

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

IRINEU NATAL DEROSSO JUNIOR

**A REDUÇÃO NÃO É A SOLUÇÃO: UMA ANÁLISE SOBRE A REDUÇÃO DA  
MAIORIDADE PENAL DIANTE DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS  
HUMANOS**

CURITIBA

2016

IRINEU NATAL DEROSSO JUNIOR

**A REDUÇÃO NÃO É A SOLUÇÃO: UMA ANÁLISE SOBRE A REDUÇÃO DA  
MAIORIDADE PENAL DIANTE DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS  
HUMANOS**

Trabalho apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito no curso de graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Profa. Dra. Melina Girardi Fachin.

CURITIBA

2016

## **AGRADECIMENTOS**

É pouco provável que os agradecimentos escritos em uma monografia sejam lidos por todos aqueles que deveriam fazê-lo. É menos provável, ainda, que seja possível reunir em uma ou duas folhas de papel todas as pessoas que merecem ser reconhecidas pela participação que tiveram na minha vida ao longo de anos tão importantes. Entretanto, após uma década tendo a Universidade Federal do Paraná como minha segunda casa (cinco anos no curso de Letras e outros cinco no curso de Direito), não tenho dúvidas de que a última prova pela qual preciso passar é despedir-se agradecendo a (quase) todos que fizeram parte desta trajetória.

Primeiramente, gostaria de agradecer à professora Melina Girardi Fachin, por aceitar orientar este trabalho, por ter sido uma orientadora exímia e por ter me apresentado, desde o primeiro ano do curso de Direito, com seu vasto conhecimento a respeito dos Direitos Humanos, sem o qual esta monografia jamais teria sido concluída.

Gostaria de agradecer, também, ao professor Rui Carlo Dissenha e à professora Larissa Liz Odreski Ramina, por aceitarem participar desta banca e por terem exercido, na qualidade de docentes, um papel fundamental na minha formação.

Agradeço especialmente aos meus pais, Enelzi e Irineu, que me deram a vida e que me permitiram estar aqui, hoje, concluindo meu segundo curso de graduação numa universidade pública cuja excelência é reconhecida internacionalmente. Agradeço por terem me incentivado a chegar até aqui e por terem me dado ânimo quando tive vontade de desistir. Vocês são incríveis e insubstituíveis.

Agradeço à minha irmã, Alyne, por ter me auxiliado nos meus primeiros passos quando eu ainda era um garotinho e por ter me dado as primeiras lições sobre o Direito. Não fosse a minha admiração por você e pela sua trajetória como advogada, talvez eu jamais tivesse chego a este lugar.

Agradeço aos meus sobrinhos, Pedro e Isaac, por sempre me trazerem sorrisos e risadas nos momentos em que eu estou triste. Vocês são o presente mais valioso que Deus deu a mim e à minha família.

Agradeço à Karen, à Dorothea, ao Rodrigo, ao Geovani e ao Tom (esse especialmente pela formatação deste trabalho) entre outros amigos, que dividiram comigo as alegrias e as angústias do mundo jurídico e da rotina na universidade ao longo dos últimos cinco anos.

Agradeço, de forma especial, ao Victor, que tornou-se um grande amigo nos últimos tempos, e cujo ombro amigo foi imprescindível para me fazer acreditar na minha própria capacidade e para a conclusão deste curso e desta monografia.

Agradeço aos amigos que a vida me trouxe, àqueles que estão ao meu lado desde os tempos de escola, àqueles que conheci ao longo do curso de Letras (quanta saudade!) e àqueles que encontrei pelos caminhos por onde a vida me levou.

Agradeço a Deus, cujas mãos estiveram sempre presentes nos momentos em que eu não soube onde segurar, e que insiste em me provar que, apesar de eu nem sempre conseguir notar, a sorte me escolheu - e que, portanto, tenho o dever de seguir acreditando na vida.

Agradeço, por fim, aos amores. Aos amores que vieram e ficaram, aos que vieram e partiram, aos que partiram e ainda voltarão e aos que ainda estão por vir. Que a vida seja sempre cheia de amor(es)!

os dentes afiados da vida  
preferem a carne  
na mais tenra infância  
quando  
as mordidas doem mais  
e deixam cicatrizes indeléveis  
quando  
o sabor da carne  
ainda não foi estragado  
pela salmoura do dia a dia

é quando  
ainda se chora  
é quando  
ainda se revolta  
é quando  
ainda

Paulo Leminski, em “Quarenta cliques  
em Curitiba”

## **RESUMO**

O presente trabalho tem o objetivo de analisar a impossibilidade de redução da maioria penal no Brasil a partir do viés da internacionalização dos Direitos Humanos. Partindo do processo histórico que levou ao surgimento de normas internacionais de proteção do ser humano e das principais características destas normas, procurou-se investigar os motivos pelos quais a redução da maioria penal é contrária ao aprofundamento do arcabouço protetivo, tendo em vista os princípios que regem os Direitos Humanos (com destaque para o princípio da vedação ao retrocesso) e o aumento no número de tratados incorporados pelo Estado brasileiro (principalmente a Convenção sobre os Direitos da Criança). Para isso, à pesquisa bibliográfica somou-se a análise da normativa interna e internacional. Também foi realizado o levantamento de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal cujas fundamentações são de relevância para este trabalho. Ao final, restou claro que a redução da maioria penal é juridicamente impossível no Brasil, não somente por ser inconstitucional, mas também em função da enorme quantidade de normas internacionais que vão em sentido contrário a esta medida.

Palavras-chave: Maioria penal. Redução. Direitos Humanos. Vedação ao Retrocesso. Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

## ABSTRACT

The present work aims to analyze the impossibility of lowering the minimum age of criminal responsibility in Brazil, considering the process of internationalization of Human Rights. Starting with the historic process which led to the creation of international rules of protection of human beings and with the main characteristics of these rules, this work has tried to investigate the reasons why lowering the minimum age of criminal responsibility is contrary to the process of deepening the protective rules. This process includes several principles that guide Human Rights (especially the principle of retrocession prohibition) and the increase of treaties incorporated to Brazilian judicial system (especially the Convention on the Rights of the Child). In order to reach this, it has been an analysis of internal and international rules at the same time as bibliographical research. Also, decisions uttered by the Inter American Court of Human Right and by the Brazilian Supreme Court, whose reasoning are relevant to this work, have been analyzed. In the end, it was clear that lowering the age of criminal responsibility is legally impossible in Brazil, not only because it is against the principles of the Federal Constitution, but also because of the range of international rules which are contrary to this political idea.

Key-words: Age of criminal responsibility. Lowering. Human Rights. Retrocession Prohibition. Inter-American Human Rights System.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1. O PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS..</b>	<b>12</b>
1.1 BREVE HISTÓRICO CONTEMPORÂNEO.....	12
1.2 CARACTERÍSTICAS/ATRIBUTOS ATUAIS DOS DIREITOS HUMANOS .....	17
<b>2. RELAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL E O DIREITO INTERNO ...</b>	<b>25</b>
2.1 ASPECTOS NORMATIVOS: PLURALIDADE DE ORDENS JURÍDICAS.....	26
2.2 ASPECTOS JURISPRUDENCIAIS E DOGMÁTICOS: DIÁLOGOS .....	33
<b>3. A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL FRENTE À INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>42</b>
3.1 CRITÉRIOS PARA A DEFINIÇÃO DA FAIXA ETÁRIA DE INIMPUTABILIDADE PENAL: UMA ANÁLISE A RESPEITO DE TRATADOS, CONVENÇÕES E DIRETRIZES INTERNACIONAIS .....	42
3.2 A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: CONFRONTO COM AS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS HUMANOS .....	47
3.3 REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: CASOS NA CIDH.....	52
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>58</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>61</b>



## INTRODUÇÃO

A violência sempre foi um dos maiores problemas enfrentados no mundo, o que se reflete nos índices alarmantes de criminalidade que são divulgados diariamente pela mídia. Em alguns países, entre eles o Brasil, uma das soluções que têm sido consideradas como um meio de atenuar este problema é a redução da maioria penal, sob o argumento de que a intensificação da punição funcionaria como uma barreira que impediria que crianças e adolescentes se envolvessem com o submundo da criminalidade. Esta solução, entretanto, não apresenta qualquer fundamento histórico, sociológico ou jurídico, e acaba funcionando, no fim das contas, como mais uma entre tantas estratégias políticas.

Em 2015, a Câmara dos Deputados aprovou, após uma série de debates, a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 171, de 19 de agosto de 1993, a qual altera o art. 228 da Constituição Federal<sup>1</sup> para que seja reduzida a maioria penal de dezoito para dezesseis anos. Tal proposta, inicialmente rejeitada pelos membros da referida casa do Congresso Nacional, sofreu diversas alterações, de forma que, em momento posterior, foi aprovada uma proposta que estabelece que adolescentes a partir dos dezesseis anos de idade passam a responder penalmente, perante a Justiça comum, pela prática de crimes hediondos (tais como estupro, sequestro, homicídio qualificado, entre outros).

Após a aprovação da PEC 171/93 na Câmara dos Deputados, diversas discussões a respeito da inconstitucionalidade de tal proposta intensificaram-se no meio acadêmico e na sociedade civil. Há quem defenda que a proposta em questão apresenta vício material, tendo em vista que viola uma cláusula pétrea, conforme estabelecido pelo art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal<sup>2</sup>, e também vício formal, já que, se utilizando de uma técnica terminantemente proibida pela própria Constituição Federal<sup>3</sup>, os Deputados votaram e aprovaram uma PEC que reduz a maioria penal na mesma sessão legislativa em que já havia sido rejeitada outra

---

<sup>1</sup> “Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

<sup>2</sup> “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

IV - os direitos e garantias individuais”.

<sup>3</sup> “Art. 60, § 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa”.

proposta relativa à mesma matéria<sup>4</sup>. Por outro lado, há autores que defendem que a aprovação da PEC 171/93 não está eivada de vícios, tendo sido aprovada de acordo com as normas constitucionais<sup>5</sup>.

Independente da constitucionalidade ou não da norma em discussão, há outra questão tão pertinente quanto esta que deve ser analisada com cautela neste momento: a conformidade da PEC 171/93 com as normas presentes em tratados e convenções internacionais que foram incorporados pelo Estado brasileiro e que se encontram em vigor atualmente.

Esta abordagem é advinda de uma série de mudanças ocorridas ao longo do século XX, que culminaram no processo de universalização dos Direitos Humanos, o que se deu efetivamente a partir da elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, reforçada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993. Como destaca a doutrina, a concepção de internacionalização dos Direitos Humanos foi uma resposta às diversas atrocidades cometidas durante o nazismo, sendo que tais atrocidades foram cometidas pelo próprio Estado em face de seus cidadãos. Assim, passou-se a adotar, contemporaneamente, a postura de que há um parâmetro protetivo mínimo que deve ser salvaguardado por todos os Estados, o que se dá, inicialmente, através da ratificação de tratados internacionais de Direitos Humanos.

Nesse mesmo sentido, o professor Valério de Oliveira Mazzuoli leciona que, para além do controle de constitucionalidade das normas, deve ser levado em consideração, no momento da votação e da aprovação de leis e de emendas constitucionais, o controle de *convencionalidade*. Segundo ele, é lícito entender que, para além do clássico *controle de constitucionalidade*, deve haver também a compatibilização da produção normativa doméstica com os tratados de Direitos Humanos ratificados pelo governo e em vigor no país.

Em função disso, todas as normas infraconstitucionais que vierem a ser produzidas no país devem passar por dois níveis de aprovação, como aponta

---

<sup>4</sup> OAB diz que a redução da maioria é inconstitucional e que pode ir ao STF. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 02 jul. 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/07/1650746-oab-diz-que-reducao-da-maioridade-e-inconstitucional-e-que-pode-ir-ao-stf.shtml>>. Acesso em: 11 out. 2015.

<sup>5</sup> HORBACH, Carlos Bastide. Por que a aprovação da PEC da maioria penal é constitucional. **Revista Consultor Jurídico**, 5 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-05/provacao-pec-maioridade-penal-constitucional>>. Acesso em: 11 out. 2015.

Mazzuoli: primeiramente, devem ser compatíveis com a Constituição Federal e com os tratados de Direitos Humanos (material ou formalmente constitucionais) ratificados pelo Estado brasileiro e que já estejam em vigor e, em segundo lugar, devem estar de acordo com os tratados internacionais comuns também ratificados e em vigor no país. Em outras palavras, as normas domésticas, de acordo com essa teoria, se sujeitam também à compatibilidade vertical com os tratados de Direitos Humanos e com os tratados comuns em vigor no país.

Outra questão que se faz pertinente, nesse instante, é a compreensão da proibição da inação e do retrocesso social, decorrente do princípio de implementação progressiva dos direitos sociais, a qual caracteriza, conforme Flávia Piovesan, um dos princípios internacionais aptos a guiarem a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais. Conforme leciona a professora Melina Girardi Fachin, a vedação do retrocesso social consiste, essencialmente, em proibir a supressão ou a diminuição da fruição do núcleo essencial de um direito social garantido, o que envolve a limitação à atuação dos Poderes Públicos.

Tendo em vista as reflexões até aqui expostas, este trabalho se propõe a analisar a (im)possibilidade de redução da maioria penal diante do processo de internacionalização dos Direitos Humanos. Para isso, será feita, inicialmente, uma breve reflexão a respeito da construção histórica dos Direitos Humanos, destacando os principais momentos que determinaram o processo de estruturação de sistemas de proteção destes direitos. Em seguida, este estudo apresentará algumas das características e dos atributos inerentes aos Direitos Humanos, cujo conhecimento será fundamental para a análise da redução da maioria penal ao final deste trabalho.

Posteriormente, será analisada a maneira como se dá a relação entre direito internacional e direito interno, e de que forma esta relação interfere na produção de normas pelo Estado brasileiro. Serão analisados, em primeiro lugar, aspectos normativos, de forma que seja possível esclarecer a hierarquia das normas internacionais no ordenamento jurídico pátrio. Após isso, serão estudados aspectos jurisprudenciais e dogmáticos, a fim de que sejam analisadas as decisões do Supremo Tribunal Federal que tratam das questões aqui expostas e as principais abordagens de diferentes autores sobre o assunto.

Por fim, as reflexões realizadas nos dois primeiros capítulos serão retomadas com o intuito de que se avalie a (im)possibilidade jurídica da redução da

maioridade penal no Estado brasileiro e as implicações sociais e culturais que tal redução teria em nosso país e no contexto histórico em que vivemos. A análise proposta possui foco em aspectos jurídicos, mas também irá abordar as consequências socioeconômicas e culturais que podem resultar de tal alteração constitucional.

## 1. O PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

### 1.1 BREVE HISTÓRICO CONTEMPORÂNEO

Apesar de estar longe de fazer parte do objetivo central deste trabalho, o processo histórico de construção dos Direitos Humanos é, assim como a história de qualquer objeto de estudo, um importante começo. Não há dúvidas: “*o mais importante e bonito, do mundo, é isto: que as pessoas não estão sempre iguais, ainda não foram terminadas - mas que elas vão sempre mudando. Afinam ou desafinam. Verdade maior*”<sup>6</sup>. Sendo assim, talvez seja possível afirmar que as transformações que ocorrem dentro do ser humano e através dele são as grandes responsáveis pelo fluxo da história. E considerando que o direito é um produto do homem para o homem, não há como negar que a ciência jurídica também *afina* e *desafina*, transformando sucessivamente o direito, ora trazendo inovações, ora retrocessos. Não há como tratar de Direitos Humanos sem partir de sua história.

Sob este ponto de vista, e levando-se em conta que o presente trabalho trata, acima de tudo, de uma discussão a respeito dos Direitos Humanos, um tema de alta complexidade, percebe-se a importância de se iniciar o problema que se propõe com um apanhado geral a respeito da história dos Direitos Humanos. Entretanto, é necessário frisar, mais uma vez, que este não é o objetivo central desta monografia: a partir de aspectos históricos dos Direitos Humanos, de seus princípios básicos e de seu processo contemporâneo de internacionalização, far-se-á uma discussão posterior tratando da Proposta de Emenda Constitucional número 171, de 19 de agosto de 1993, que propõe a redução da maioria penal.

Como ensina Norberto Bobbio, não existem direitos fundamentais por natureza: o que se declara como fundamental em um dado momento histórico e numa dada sociedade não necessariamente será fundamental em outras épocas ou em outras sociedades<sup>7</sup>. Isto se torna claro na clássica distinção de Direitos Humanos através de gerações. Os Direitos Humanos de primeira geração são aqueles referentes aos direitos de liberdade individuais conquistados por meio das lutas burguesas contra as limitações da ordem feudal; os direitos de segunda geração,

---

<sup>6</sup> ROSA, João Guimarães. **Grande Sertão**: Veredas. 21. ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2015, p. 31.

<sup>7</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 38.

por sua vez, dizem respeito aos direitos econômicos, sociais e culturais, estando atrelados à noção de igualdade; por fim, os direitos de terceira geração são aqueles referentes aos impactos causados pelas novas tecnologias, possuindo relação estreita com o princípio da solidariedade. Assim, pode-se afirmar que os Direitos Humanos estão em constante processo de transformação, sendo, nas palavras da professora Melina Girardi Fachin, reflexos da proteção possível, dentro dos avanços e recuos dos movimentos sociais, nascendo quando podem e não quando devem<sup>8</sup>.

Nesse sentido, passou-se a construir, a partir da segunda metade do século XX, uma nova concepção de Direitos Humanos, a qual foi originada através da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e reafirmada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993. Conforme leciona Flávia Piovesan<sup>9</sup>, este processo foi resultado das diversas atrocidades cometidas na vigência dos regimes nazi-fascistas na Europa, durante os quais o Estado, utilizando-se da lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, exerceu o papel de grande violador de Direitos Humanos. Assim, de acordo com Melina Girardi Fachin, a resposta da comunidade internacional a tais atrocidades, no Pós-Guerra, estabeleceu a reconstrução da proteção da pessoa humana, tendo nesta o referencial e a fonte de direitos<sup>10</sup>.

Como consequência de todo este processo, pôde-se observar a ocorrência de dois fenômenos jurídicos: no âmbito do Direito Internacional, passou-se a delinear um sistema normativo de proteção aos Direitos Humanos, uma espécie de constitucionalismo global que busca proteger Direitos Fundamentais e limitar o poder do Estado; no Direito Constitucional ocidental, por seu turno, viu-se a elaboração de textos constitucionais que se abrem a princípios que contêm elevada carga axiológica, como é caso da dignidade humana. Ocorre, por assim dizer, um movimento a partir do qual o Direito Internacional se transforma em parâmetro de validade das Constituições nacionais, cujas normas devem, então, estar de acordo com o *jus cogens* internacional. Assim, sucede-se uma reavaliação da noção de

---

<sup>8</sup> FACHIN, Melina Girardi. **Direitos humanos e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 12.

<sup>9</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 38-39.

<sup>10</sup> FACHIN, Melina Girardi. **Direitos humanos e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 19.

soberania absoluta dos Estados, a qual é gradualmente submetida a um processo de relativização, determinando a transição de uma concepção *hobbesiana* de soberania para uma concepção *kantiana*, voltada à cidadania universal<sup>11</sup>. Nas palavras de Mariela Morales Antoniazzi, “a noção de soberania foi transformada, conduzindo a um novo paradigma para guiar a cultura jurídica na América Latina, já não mais centrada no *State approach*, mas sim no *human rights approach*”<sup>12</sup>.

Ao mesmo tempo, passa a vigorar a ideia de que as relações entre os Estados e seus nacionais não são apenas uma preocupação doméstica, mas também da comunidade internacional<sup>13</sup>. Acima de tudo, este processo marca a inauguração de um novo momento jurídico mundial, baseado nos pilares da dignidade da pessoa humana como fundamento de proteção e do processo de internacionalização da positivação e proteção destes mesmos direitos. Os Direitos Humanos deixam de ser assunto doméstico de cada Estado para fazerem parte do interesse internacional, em virtude do alcance das consequências das violações vistas ao longo do século XX. Há, enfim, uma congregação das ordens estatais soberanas às obrigações internacionais, à proteção e à realização efetiva dos Direitos Humanos, como destaca Fachin<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Na concepção de Thomas Hobbes, as relações entre os Estados encontram um paralelo nas relações entre os homens no estado de natureza. A guerra no estado de natureza, segundo Hobbes, é fruto da igualdade plena entre os homens, já que não existe a figura de um poder superior que vincule todos os homens entre si. Não há um homem mais poderoso que o outro: todos são iguais e, no caso de haver interesses em comum, a guerra é um processo natural. Transpondo esta ideia para as relações entre os Estados, conclui-se que, para Hobbes, a soberania dos Estados é ilimitada, tendo em vista que não há um poder superior ao deles. Assim, sob o ponto de vista deste autor, a guerra seria uma resposta natural às tentativas de intervenção de um determinado Estado na soberania de outro(s). Kant, por outro lado, não traça o mesmo paralelo entre as relações humanas no estado de natureza e as relações entre os Estados modernos. Segundo Kant, a guerra só é um instrumento válido no estado de natureza, já que não há, neste modelo, um poder capaz de dirimir conflitos. Nesse sentido, Kant acredita que apenas a submissão dos Estados às normas de Direito Internacional pode proporcionar a criação de uma sociedade cosmopolita apta a atingir a paz perpétua. Assim, este autor relativiza o conceito tradicional de soberania, trazendo a ideia de que apenas a submissão a determinadas normas por todos os Estados poderá garantir paz nas relações internacionais.

<sup>12</sup> MORALES ANTONIAZZI, Mariela. El Estado abierto como objetivo del *ius constitutionale commune*: aproximación desde el impacto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: BOGDANDY, Armin von; FIX-FIERRO, Héctor; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (Coords.). ***Ius Constitutionale Commune na América Latina***: rasgos, potencialidades y desafíos. México: Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional, 2014, p. 265-300.

<sup>13</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 41-42.

<sup>14</sup> FACHIN, Melina. Girardi. **Direitos humanos e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 19-21.

Desta maneira, o processo de universalização dos direitos humanos descrito acima tornou possível a formação de um sistema global de proteção desses direitos, o que se reflete diretamente na quantidade de tratados internacionais que trazem à tona o consenso a respeito de determinados temas centrais aos Direitos Humanos no âmbito internacional. Flávia Piovesan cita alguns instrumentos que demonstram este fato. Segundo ela, até maio de 2011, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos contava com 167 Estados-partes; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, por sua vez, contava com 160 Estados-partes. E, em se tratando da proteção dos direitos da criança e do adolescente, de que trata esta monografia, a Convenção sobre os Direitos da Criança apresentava, de acordo com Piovesan, a mais ampla adesão: 193 Estados-partes<sup>15</sup>. Há, além dos mecanismos de proteção mencionados neste parágrafo, outros meios não convencionais de proteção, como é o caso das resoluções elaboradas por órgãos das Nações Unidas, tais como o Conselho Econômico e Social e a Comissão de Direitos Humanos (atualmente substituída pelo Conselho de Direitos Humanos)<sup>16</sup>.

Além do sistema global de proteção, já mencionado acima, outros sistemas de proteção passaram a ganhar importância no processo de internacionalização dos Direitos Humanos em planos regionais, como é o caso dos sistemas de proteção europeu, interamericano e africano. Tais sistemas foram criados com o objetivo de complementar o sistema global, com atenção especial para as especificidades sociais, econômicas e culturais de cada região na busca da proteção dos direitos humanos. Congrega-se, aqui, os diferentes instrumentos trazidos pelas Nações Unidas (a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, entre outros) aos instrumentos dos sistemas regionais de proteção<sup>17</sup>. Em função disso, fica claro que não há uma dicotomia entre o sistema global e os sistemas regionais de proteção: todos interagem entre si em benefício dos sujeitos

---

<sup>15</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 43.

<sup>16</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em: <<https://uni9direito1c.files.wordpress.com/2014/02/direitos-humanos-e-o-direito-constitucional-internacional-flc3a1via-piovesan-pdf.pdf>>. Acesso em: 9 ago. 2016, p. 297.

<sup>17</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em: <<https://uni9direito1c.files.wordpress.com/2014/02/direitos-humanos-e-o-direito-constitucional-internacional-flc3a1via-piovesan-pdf.pdf>>. Acesso em: 9 ago. 2016, p. 340.



protegidos, tomando por base o valor da primazia da pessoa humana e proporcionando maior efetividade na promoção de direitos fundamentais<sup>18</sup>. De acordo com Flávia Piovesan, a vantagem dos sistemas regionais em relação ao sistema global é que aqueles refletem as peculiaridades e valores históricos dos povos de uma determinada região, o que leva a uma aceitação mais espontânea em função da aproximação geográfica dos Estados envolvidos.

Para o Brasil, o Sistema Regional Interamericano é o que apresenta maior influência. Baseado fundamentalmente em quatro instrumentos normativos internacionais que trazem proteção genérica aos direitos fundamentais da pessoa humana (a Carta da Organização dos Estados Americanos, de 1948; a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, de 1969; e o Protocolo Adicional à Convenção Americana em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também conhecido como Protocolo de San Salvador, de 1988), este sistema possibilita que qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade não-governamental de Estado-parte da Convenção denuncie violações aos direitos assegurados por ela à Comissão (CIDH). Também existe a possibilidade de que determinados Estados-partes denunciem ofensas cometidas por outros Estados-membros à referida Comissão<sup>19</sup>.

Apesar do enorme desenvolvimento do aparato normativo internacional para a proteção dos Direitos Humanos relatado acima, ainda existem diversas falhas que impedem a efetivação destes mesmos direitos. Uma delas é o fato de que poucos Estados podem ser considerados plenamente democráticos. De acordo com Piovesan, 140 dos quase 200 Estados que integram a ordem internacional realizam eleições periódicas, mas apenas 82 vivem uma democracia plena, o que representa muito menos de 50% da população mundial. Considerando que o regime de maior compatibilidade com a proteção dos Direitos Humanos é o democrático, resta concluso que mais da metade da população mundial vive em locais onde há risco iminente de desrespeito às normas protetivas internacionais<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 43-44.

<sup>19</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 956-977.

<sup>20</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 44.

Além disso, há outros desafios à implementação dos Direitos Humanos na ordem contemporânea, tais como os tradicionais embates entre universalismo e relativismo cultural<sup>21</sup>, entre laicidade estatal e fundamentalismo religioso e entre o direito ao desenvolvimento e as assimetrias globais. De qualquer maneira, não restam dúvidas de que apenas o avanço no processo de justicialização dos Direitos Humanos internacionalmente enunciados é capaz de consolidar o Estado de Direito nos planos internacional, regional e local<sup>22</sup>.

A partir do percurso histórico aqui brevemente tratado, foi possível perceber que a proteção aos Direitos Humanos ganha cada vez mais importância no cenário do Direito Internacional, sendo impossível conceber, na atualidade, um modelo de proteção não vinculado às normas advindas da Organização das Nações Unidas. Passa-se, a partir disso, à análise dos princípios que norteiam os Direitos Humanos, a fim de introduzir outro ponto para a problematização proposta neste trabalho.

## 1.2 CARACTERÍSTICAS/ATRIBUTOS ATUAIS DOS DIREITOS HUMANOS

Primeiramente, é importante realizar uma pequena pausa para diferenciar os Direitos Humanos dos Direitos Fundamentais, tendo em vista a vasta utilização destes termos ao longo deste trabalho. Normalmente, tal diferenciação parte do tipo de documento que positiva os direitos em questão. De acordo com Ingo Sarlet (*apud* MOREIRA), se são direitos positivados no texto constitucional de um determinado Estado, podem ser classificados como Direitos Fundamentais; por outro lado, se estão presentes em um documento de Direito Internacional, como tratados, ou também no costume internacional, podem ser classificados como Direitos Humanos. Outra distinção relevante entre direitos humanos e fundamentais diz respeito ao seu grau de efetividade. Segundo Sarlet, enquanto os Direitos Fundamentais possuem capacidade para atingir maior grau de efetividade (o que se dá, em grande medida,

---

<sup>21</sup> Como esclarece Flávia Piovesan, “Para os universalistas, os direitos humanos decorrem da dignidade humana, na qualidade de valor intrínseco à condição humana. Defende-se, nessa perspectiva, o mínimo ético irreduzível - ainda que se possa discutir o alcance desse “mínimo ético” e dos direitos nele compreendidos. Para os relativistas, a noção de direito está estritamente relacionada ao sistema político, econômico, cultural, social e moral vigente em determinada sociedade. Cada cultura possui o seu próprio discurso acerca dos direitos fundamentais, que está relacionado às específicas circunstâncias culturais e históricas de cada sociedade”. PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 47.

<sup>22</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 46-68.

pela existência de mais estâncias capazes de efetivá-los), os Direitos Humanos possuem menor grau para tanto<sup>23</sup>.

Partindo disso, leciona Mazzuoli<sup>24</sup> que há algumas características inerentes aos Direitos Humanos que devem ser observadas com cautela para que seu âmbito de atuação seja o maior possível. São elas: *historicidade*, *universalidade*, *essencialidade*, *irrenunciabilidade*, *inalienabilidade*, *inexauribilidade*, *imprescritibilidade* e *vedação ao retrocesso*.

Em primeiro lugar, a *historicidade* dos Direitos Humanos diz respeito ao fato de serem direitos construídos com o decorrer do tempo. Segundo Mazzuoli, o processo efetivo de internacionalização dos Direitos Humanos se deu, como já explicitado anteriormente, a partir do nascimento da Organização das Nações Unidas, em 1945. Apesar disso, a Organização Internacional do Trabalho, cuja criação data de 1919, já era responsável pela garantia dos Direitos Humanos dos trabalhadores desde o pós-Primeira Guerra. Ainda de acordo com o autor, a ótica da historicidade destes direitos retira os direitos naturais ou inatos do homem dos fundamentos dos Direitos Humanos, tendo em vista que são sempre expressos e possuem alicerces jurídicos, não morais.

Ainda, a ideia de *historicidade* dos Direitos Humanos possibilita a divisão destes em 3 gerações distintas, como já explicitado. Cada geração de direitos é advinda de contextos históricos diferenciados, nos quais as demandas sociais são bastante diversificadas. Em função disso, é fundamental ter em mente que não é possível analisar os Direitos Humanos fora do contexto histórico em que se apresentam, já que se corre o risco de repetir o erro de olhar para a história dos Direitos Humanos como um objeto linear cujo transcorrer temporal traz apenas grandes evoluções e nenhum retrocesso - o que, diga-se de passagem, será questionado neste trabalho.

A *universalidade*, por sua vez, é a qualidade que torna todas as pessoas titulares dos Direitos Humanos, independentemente de circunstâncias de sexo, raça, credo, afinidade política ou condição econômica. Assim, não há outra necessidade

---

<sup>23</sup> MOREIRA, Vagner Rangel. **Direitos humanos e fundamentais**: diferenciação, classificação e identificação. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,direitos-humanos-e-fundamentais-diferenciacao-classificacao-e-identificacao,31058.html>>. Acesso em: 7 ago. 2016.

<sup>24</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 882-887.

além de *ser pessoa humana* para que se possa atribuir os Direitos Humanos a alguém.

É através desta característica que se torna evidente que o fundamento dos Direitos Humanos passou a consistir na ideia de que a dignidade humana se aplica a toda e qualquer pessoa pelo fato de ser portadora deste valor intrínseco. Além disso, como aponta Cançado Trindade (*apud* FACHIN), o sentido da universalidade dissocia-se de quaisquer condições ou conjunturas específicas, passando a proteger o ser humano como tal. Por fim, pode-se dizer que o artigo 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, reforça tal qualidade ao estabelecer que

Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.<sup>25</sup>

Já a qualidade da *essencialidade* se refere ao fato de que os Direitos Humanos possuem, em seu conteúdo material, valores supremos do ser humano e a prevalência da dignidade humana, e, em seu conteúdo formal, o fato de se encontrarem em posição normativa diferenciada em relação a outros direitos. Isso permite, como consequência, a revelação de direitos fundamentais que se encontram fora dos textos constitucionais.

A *irrenunciabilidade* e a *inalienabilidade* dizem respeito, respectivamente, à impossibilidade de violação dos Direitos Humanos, mesmo que haja autorização do seu titular para tanto, e à proibição de que o titular destes mesmos direitos transfira-os para outras pessoas, de forma gratuita ou onerosa, ainda que haja consentimento do agente.

Aqui, é possível traçar um paralelo entre os Direitos Humanos e os Direitos da Personalidade, que também são dotados destas duas características. Conforme preceitua o Art. 11 do Código Civil<sup>26</sup>, não é possível que qualquer pessoa limite voluntariamente os próprios Direitos de Personalidade ou que os transmita a outras

<sup>25</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>> Acesso em: 7 ago. 2016.

<sup>26</sup> “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

peessoas. O mesmo princípio vale para os Direitos Humanos: não podem ser limitados por vontade própria do titular e nem transmitidos a outrem, gratuita ou onerosamente.

A *inexauribilidade*, por sua vez, se refere ao fato de que, a qualquer tempo, novos direitos podem ser acrescidos ao rol de Direitos Humanos. Mazzuoli cita, como referência a este princípio, o § 2º do Art. 5º da Constituição Federal, o qual estabelece que os direitos e garantias expressos no texto constitucional não excluem outros advindos de princípios e tratados dos quais o Brasil seja parte<sup>27</sup>.

A *imprescritibilidade* se refere ao fato de serem os Direitos Humanos inesgotáveis com o passar do tempo, não havendo perda de seu exercício em função da prescrição. É o que ocorre, por exemplo, nos crimes de lesa-humanidade (ou crimes contra a humanidade), cuja primeira definição foi dada através da Carta de Londres do Tribunal Militar Internacional, segundo a qual tais crimes podem ser classificados como

“namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.”<sup>28</sup>

Por configurarem delitos que causam danos maiores e mais persistentes do que diversos outros, por possuírem caráter internacional e, principalmente, por atentarem de forma mais grave contra a comunidade internacional e os Direitos Humanos, tais crimes são considerados imprescritíveis. Tal característica é, inclusive, costume internacional anterior ao Tratado de Roma, configurando a imprescritibilidade, neste caso, uma norma de *jus cogens*<sup>29</sup>. Os atentados contra os Direitos Humanos seguem, por sua vez, a mesma linha: qualquer violação a eles é imprescritível.

<sup>27</sup> “§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

<sup>28</sup> NUREMBERG Trial Proceedings. Vol. 1. Charter of the International Military Tribunal, art. 6º, c. Disponível em: <<http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp#art6>>. Acesso em: 3 ago. 2016.

<sup>29</sup> MOREIRA, Thiago Oliveira; CARVALHO, Juliana Santos de. Os crimes de lesa-humanidade imprescritíveis da Ditadura Militar. **Revista Transgressões**, Natal, v. 2, p. 140-163, 2013. Disponível em: <<https://www.periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/viewFile/6581/5094>>. Acesso em: 3 ago. 2016.

Por fim, o princípio da *vedação ao retrocesso*, especialmente relevante para a análise que será realizada neste trabalho, preceitua que os Direitos Humanos devem sempre agregar algo de novo e melhor ao ser humano, não podendo haver redução da proteção do Estado, e sendo proibido, assim, haver um retrocesso em relação ao conteúdo das normas protetivas. Em função disso, tanto as normas nacionais quanto as normas trazidas pelos tratados internacionais não podem estabelecer restrições que reduzam ou tornem nulos direitos anteriormente conquistados.

Em relação a este assunto, Ingo Wolfgang Sarlet destaca que a proibição do retrocesso está situada na esfera daquilo que pode ser chamado de uma eficácia negativa das normas constitucionais. Conforme explica o autor,

(...) independentemente da exigibilidade dos direitos sociais como direitos positivos, ou seja, direitos subjetivos a prestações sociais, no âmbito da assim designada eficácia negativa, se está em face de uma importante possibilidade de exigibilidade judicial dos direitos sociais como direitos subjetivos de defesa, em outros termos, como proibições de intervenção ou proibições de eliminação de determinadas posições jurídicas.<sup>30</sup>

Neste mesmo sentido, o professor José Joaquim Gomes Canotilho ensina que

O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática em uma anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado.<sup>31</sup>

Este mesmo princípio está também destacado no *General Comment n. 3* do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. De acordo com o Comitê, é obrigação dos Estados adotar medidas voltadas à implementação dos Direitos Sociais e, conseqüentemente, afastar medidas de retrocesso social, como resta claro no trecho a seguir:

<sup>30</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um Direito Constitucional Comum Latino-Americano. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (Orgs.). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 538.

<sup>31</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes, 1998 apud PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do *ius commune* Sul-americano. **Rev. TST**, Brasília, vol. 77, n. 4, out/dez 2011, p. 119.

“Any retrogressive measures would involve the “most careful consideration and would need to be fully justified by reference to the totality of the rights provided for in the Covenant in the context of the full use of the maximum available resources.”<sup>32</sup>

Por fim, é relevante observar a adoção do referido princípio nas decisões da Corte Suprema pátria, como pode ser observado no trecho a seguir, retirado de decisão sobre Recurso Extraordinário com Agravo datada de 2011.

Registre-se que a vedação ao retrocesso impõe ao Estado o impedimento de abolir, restringir ou inviabilizar sua concretização por inércia ou omissão, conforme tem se posicionado o Supremo Tribunal Federal “- A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. – O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados. (sem grifo no original)<sup>33</sup>

Neste ponto, cabe mencionar que o princípio em questão não se aplica apenas aos Direitos Sociais<sup>34</sup>, mas constitui fundamentalmente um princípio

<sup>32</sup> General Comment n. 03, UN doc., 1990 apud PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do *ius commune* Sul-americano. **Rev. TST**, Brasília, vol. 77, n. 4, out/dez 2011, p. 119.

<sup>33</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 639.337/SP**. Relator: Min. Celso de Mello. Acórdão proferido em 23/08/2011. Publicado em 15/09/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

<sup>34</sup> “Historicamente, são aqueles direitos pouco reconhecidos, assegurados a classes ou grupos sem poder econômico: os vulneráveis sociais. Encontram-se no Título II da constituição brasileira denominado Dos Direitos e Garantias Fundamentais. O artigo 6º delimita quais são esses direitos: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, transporte, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados. São também consagrados como fundamentos da Constituição. No âmbito internacional, o Brasil foi signatário da Declaração Universal de Direitos Humanos, do Protocolo de São Salvador e do Pacto de San José da Costa Rica, que reconhecem os direitos sociais como direitos humanos fundamentais”. POMPEU, Gina Vidal Marcilio; PIMENTA, Camila Arraes de Alencar. O princípio da vedação ao retrocesso social diante da crise econômica do século XXI. **Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 6, n. 12, p. 216-237. Disponível em: <<https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/download/616/354>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

autônomo dos Direitos Humanos, os quais abarcam diversas espécies de direitos. Como bem explica Ingo Sarlet em relação ao princípio da vedação ao retrocesso,

(...) estamos diante de um fenômeno, que, compreendido em sentido amplo, à feição, por exemplo, da proposta de acordo com a qual se trata de um problema de limites dos limites próprio de todos os direitos fundamentais sociais, não se manifesta apenas na seara dos direitos fundamentais sociais, pelo menos se tomados em sentido estrito, como direitos e prestações sociais (...). Verifica-se, portanto, que insistir no fato de que a blindagem dos direitos fundamentais contra medidas retrocessivas (ou regressivas, se preferirmos) seja um “privilégio” dos direitos sociais, (...) significaria, ao fim e ao cabo, ou a exclusão dos demais direitos fundamentais de tal proteção (...) ou a constatação - evidentemente equivocada - de que o sistema de limitações às restrições de direitos, designadamente a proporcionalidade e a garantia do núcleo essencial, apenas para citar os mais importantes, nada teria a ver com a proibição de retrocesso em matéria de direitos sociais.<sup>35</sup>

Feita esta introdução, restam algumas reflexões críticas a serem feitas. Afinal de contas, os Direitos Humanos são universais, irrenunciáveis e inalienáveis no campo prático? Há alguns direitos que recebem mais atenção e proteção que outros? Em que medida o princípio da vedação ao retrocesso é realmente respeitado quando se trata da promulgação de leis e da proposição de emendas ao texto constitucional? O que se percebe é que, apesar de todas estas características expostas no plano teórico, o processo de aplicação dos Direitos Humanos e Fundamentais se dá de maneira muito diversa do desejável. Como bem observa David Sánchez Rubio,

“Tengo la impresión de que los derechos humanos son como una especie de traje o vestido, con chaqueta y corbata que se tienen que poner todo el mundo, incluso aquellos hombres y mujeres que no necesitan usarlo porque tienen otra forma de concebir la ropa o porque sus cuerpos o figuras no encajan en ese molde.”<sup>36</sup>

Assim, parece claro que há uma enorme divergência entre a teoria aplicada aos Direitos Humanos e a prática diária desses direitos, tendo em vista que a

<sup>35</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um Direito Constitucional Comum Latino-Americano. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (Orgs.). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 543-544.

<sup>36</sup> SÁNCHEZ RUBIO, David. En torno a la historización y las generaciones de derechos humanos. In: Ignacio Ellacuría, 20 años después, 2009, Sevilla. **Actas del Congreso Internacional**. Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública, 2010, p. 2. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3343972>>. Acesso em: 3 ago. 2016.



tendência é que se tente aplicá-los de maneira homogênea, sem considerações a respeito dos aspectos sociais, econômicos e culturais dos povos que a eles serão submetidos. Nesse sentido, Rubio complementa que o que se vê é que a divisão clássica de Direitos Humanos entre gerações é excessivamente eurocêntrica e linear. Por conta disso, ela acaba fazendo com que os Direitos Humanos sejam vistos, segundo Rubio, a partir de uma ideologia dominante, a qual se preocupou, desde o princípio, com a utilização de um paradigma que fortalece somente os direitos de primeira geração (as liberdades individuais), deixando de lado aqueles direitos atrelados à segunda e à terceira gerações.

A própria maneira através da qual um direito humano se origina, conforme Ignacio Ellacuría (*apud* RUBIO) segue um caminho já percorrido pela classe burguesa durante as lutas travadas contra o sistema feudal para garantir as liberdades individuais. Apesar de parecer um caminho único para a conquista de direitos, esta não é a única via possível. O que se percebe, de acordo com Rubio, é que há outros modos pelos quais se busca os direitos humanos, o que se reflete, por exemplo, nas conquistas femininas, dos trabalhadores e dos povos indígenas. É, por assim dizer, na metáfora utilizada por Rubio, a busca de um novo traje que atenda às demandas específicas de cada um e que esteja adequado a cada imaginário.

Outra questão relevante que aqui se coloca é que a característica da universalidade dos direitos humanos, muitas vezes tida como um ponto positivo, pode se mostrar desfavorável para a grande maioria dos indivíduos, além de servir como um meio de encobrir violações a direitos essenciais à sobrevivência. Conforme cita Rubio, proteger e lutar pela efetividade dos Direitos Humanos não constitui apenas a vitória da razão sobre a força, mas essencialmente a procura de trazer justiça às pessoas mais fracas dentro do sistema social através da superação da negação de seus direitos.

Estando claros o processo histórico de construção dos direitos humanos e os princípios que os norteiam, passa-se, adiante, a analisar como se dá a produção das normas de alcance internacional, com destaque para a compatibilização destas com as normas de direito pátrio.

## 2. RELAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL E O DIREITO INTERNO

Como já discutido no capítulo anterior, o processo de internacionalização dos Direitos Humanos, ocorrido a partir da metade do século XX, resultou no surgimento de tratados internacionais que abrangem muitos campos do Direito Interno. Contudo, as regras e princípios de convivência entre Direito Interno e Direito Internacional não acompanharam esta evolução normativa no mesmo ritmo. Isso fica visível, por exemplo, no embate entre o Direito Internacional, que não admite o descumprimento de suas normas em função de óbices internos, e as Constituições de determinados Estados cujo pilar de sustentação é o princípio da supremacia do texto constitucional.

Como consequência, criou-se o conceito de pluralismo de ordens jurídicas, o qual consiste na coexistência de normas e decisões de diferentes matrizes regendo o mesmo espaço social, e diversas questões sobre esta relação passaram a emergir. Afinal, seria este um caminho para a livre interpretação dos tratados internacionais por parte dos Estados? Ou, por outro lado, seria um meio através do qual as Constituições dos Estados passariam a perder força e se subordinariam cada vez mais às decisões de organismos internacionais<sup>37</sup>?

Armin von Bogdandy vê este pluralismo de maneira bastante positiva. De acordo com ele,

Os direitos constitucionais estatais e o direito internacional público encontram-se em uma relação de fortalecimento mútuo, conclamados a assegurar as garantias e promessas do assim chamado “bloco de constitucionalidade”. Essa abertura é, portanto, expressão de um desenvolvimento *comum*, que inclusive confere aos sistemas jurídicos estatais uma orientação *comum*. E, portanto, é muito coerente que a Corte Interamericana descreva o conjunto dos tratados de direitos humanos como um *corpus iuris*. Trata-se, assim mesmo, de uma mudança *comum*, já que vincular o direito estatal ao direito internacional público constitui uma ruptura na forma tradicional de estudar essas áreas do direito, uma vez que tradicionalmente o tratamento acadêmico e a pesquisa relativa a ambos desenvolvem-se separadamente.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o direito internacional e o direito constitucional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 106/107, p. 497-524, jan./dez. 2011/2012.

<sup>38</sup> BOGDANDY, Armin von. *Ius constitutionale commune latinoamericanum*: una declaración conceptual. In: BOGDANDY, Armin von; FIX-FIERRO, Héctor; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (Coords.). ***Ius Constitutionale Commune na América Latina***: rasgos, potencialidades y desafíos. México: Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional, 2014, p. 3-24.

A partir das considerações tecidas acima, o objetivo deste capítulo é analisar, em primeiro lugar, a forma como se dá a relação entre Direito Interno e Direito Internacional no aspecto normativo, desde as normas constitucionais que regulam tal conexão até aquelas provenientes de tratados internacionais, passando, inclusive, pelo processo de produção e incorporação de documentos internacionais. Posteriormente, procurar-se-á analisar aspectos jurisprudenciais e dogmáticos que tratam desta relação, com atenção especial para o fenômeno do controle de convencionalidade, o qual é de grande relevância para este trabalho.

## 2.1 ASPECTOS NORMATIVOS: PLURALIDADE DE ORDENS JURÍDICAS

De acordo com André de Carvalho Ramos, o fenômeno da pluralidade das ordens jurídicas ganha relevância entre o final do século XX e o início do século XXI. O final da Guerra Fria e a entrada na era da globalização fizeram com que o Direito Internacional sofresse uma forte expansão quantitativa e qualitativa: quantitativa em função da crescente produção de normas internacionais sobre distintos campos jurídicos e sociais, e qualitativa por conta do fortalecimento de procedimentos internacionais de interpretação e cumprimento das normas. Ademais, esta expansão se refletiu na criação de diversos tribunais internacionais e órgãos cuja função é fornecer interpretação imparcial para o devido cumprimento das normas internacionais.

Este aparato normativo não se tornou apto a reger apenas as relações diplomáticas entre os Estados, mas também a conduta das sociedades internas, com destaque para as obrigações de Direitos Humanos e do regime de benefícios tributários. Sendo assim, ocorre com maior frequência o que Ramos chama de constitucionalização do Direito Internacional, fenômeno que é caracterizado pela incorporação de institutos reservados ao Direito Constitucional, como a criação de tribunais e o julgamento de indivíduos na esfera penal, Ao Direito Internacional<sup>39</sup>.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, foi responsável por codificar o Direito Internacional consuetudinário referente aos tratados, buscando harmonizar os procedimentos de elaboração, ratificação,

---

<sup>39</sup> RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o direito internacional e o direito constitucional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 106/107, p. 497-524, jan./dez. 2011/2012, p. 502.

denúncia e extinção dos mesmos. No artigo 27, estabelece que “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”<sup>40</sup>. Apesar disso, a relação entre as normas internas e as normas provenientes de tratados internacionais é um assunto exposto de maneiras muito distintas em textos constitucionais ao redor do mundo. Há Estados que optaram por explicitar, em suas Constituições, as normas que regulam tal relação, sendo que alguns deles trazem cláusulas de adoção global das regras de Direito Internacional pelo Direito Interno. Entre estes, alguns explicitam que existe primazia das normas alienígenas em relação às nacionais, enquanto outros, mesmo delineando esta relação, não mencionam tal primazia. Por outro lado, existem Estados cujos textos constitucionais não tratam da conexão entre estas normas<sup>41</sup>.

Como exemplo de textos constitucionais que trazem cláusulas de adoção das regras do Direito Internacional pelo Direito Interno sem disposição de primazia, encontra-se a Constituição austríaca de 1920, a qual determinava, no art. 9º, que “As regras geralmente reconhecidas do direito internacional são consideradas parte integrante da lei federal”. Em contrapartida, cresce o número de Estados que atribui, através de suas Constituições, hierarquia normativa superior ao Direito Internacional geral em relação às leis internas. A Carta da República Federal da Alemanha, no art. 25, dispõe que “As normas gerais do Direito Internacional Público constituem parte integrante do direito federal. Sobrepõem-se às leis e constituem fonte direta para os habitantes do território federal”. Por fim, entre as cartas constitucionais que não disciplinam as relações entre Direito Internacional e Direito Interno, encontra-se a Constituição Brasileira de 1988, cujo texto faz apenas menção à hierarquia dos tratados internacionais de Direitos Humanos, através do Art. 5º, § 2º e § 3º<sup>42</sup>.

Cabe, aqui, tecer um comentário sobre o conceito de bloco de constitucionalidade e de sua importância para a compreensão deste conteúdo.

---

<sup>40</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. Concluída em 23 de maio de 1969. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume1155I18232English.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2016.

<sup>41</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 105.

<sup>42</sup> “§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Apesar de o texto constitucional brasileiro não deixar evidente a hierarquia entre normas de Direito Interno e de Direito Internacional (com exceção do disposto no § 3º do Art. 5º, que gerou uma grande anomalia normativa que será analisada adiante), fica claro, através da leitura do § 2º do Art. 5º, que há direitos e garantias previstos em documentos distintos da Constituição que devem ser assegurados. Assim, conclui-se que o disposto em tratados internacionais também integra o chamado bloco de constitucionalidade no ordenamento jurídico pátrio, que é composto por todas as normas de hierarquia constitucional, estando ou não no texto da Constituição.

Em função da omissão das normas brasileiras em relação a este assunto, o que se nota é um papel fundamental da jurisprudência no posicionamento adotado pelo país. Durante a década de 1970, no julgamento do Recurso Extraordinário 71.154, o Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido de que a aplicabilidade dos tratados não está condicionada à elaboração de uma lei que deva ser sancionada pelo Presidente da República, ingressando os tratados internacionais no ordenamento jurídico pátrio com força e validade próprias e ficando o Decreto presidencial responsável única e exclusivamente por dar-lhes publicidade. Este acórdão foi, em momento posterior, fundamental para o conteúdo proferido na Carta Rogatória 8.279. Já no Recurso Extraordinário 80.004, o STF decidiu que lei interna superveniente a um determinado tratado internacional poderá afetá-lo, com exceção daqueles referentes à matéria tributária, passando os tratados a figurar na mesma posição hierárquica que as demais leis<sup>43</sup>. Conforme Celso D. de Albuquerque Mello (*apud* ACCIOLY, p. 245), o julgamento do referido Recurso Extraordinário representou um verdadeiro retrocesso no país, tendo em vista que a Suprema Corte decidiu que posterior lei revoga tratado anterior, o que é terminantemente proibido pela Convenção de Viena de 1969<sup>44</sup>.

Aqui, é importante observar que, nos dias de hoje, os tratados internacionais regulam cada vez mais matérias e abrangem assuntos de grande importância, com destaque para os Direitos Humanos, fenômeno ao qual Mazzuoli se refere como

---

<sup>43</sup> ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 238-239.

<sup>44</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O Supremo Tribunal Federal e conflitos entre tratados internacionais e leis internas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 39, n. 154, abr./jun. 2002. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/768/R15402.pdf?sequenc e=4>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

“codificação do Direito Internacional Público”. Cada vez mais assuntos que antes eram regulamentados prioritariamente por normas costumeiras passam a ser regulados por normas convencionais formais. Em virtude disso, no final da década de 1950, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas passou a inserir o Direito dos Tratados entre os temas prioritários a serem regulados pelo Direito Internacional do pós-guerra, designando relatores responsáveis pela codificação do costume dos Estados relativo a tratados, estudo que durou 20 anos, após os quais 31 Estados, incluindo o Brasil, firmaram o texto final da convenção sobre tratados adotado na Conferência de Viena, em 1969.

Surgiu, assim, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, já mencionada acima, a qual entrou em vigor internacionalmente apenas em 27/01/1980, momento em que foi atingido o quórum mínimo de 35 Estados ratificantes, conforme determinado pelo art. 84 do referido documento. A Convenção de Viena de 1969 regula as regras referentes a tratados concluídos entre Estados, desde questões pré-negociais até o processo de formação dos tratados, entrada em vigor e interpretação<sup>45</sup>.

A Constituição Federal, a fim de adequar-se às normas de internalização dos tratados internacionais trazidas através da Convenção de Viena de 1969, exigiu, para tal propósito, um procedimento de grande complexidade, envolvendo os Poderes Executivo e Legislativo. O art. 84, VIII, estabelece que é de competência do Presidente da República a celebração de tratados, convenções e atos internacionais, os quais estão sujeitos a referendo do Congresso Nacional. Além disso, o art. 49, I, dispõe que é competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Uma grande reviravolta na incorporação de normas advindas de tratados internacionais se deu através da Emenda Constitucional nº 45/2004, que introduziu os parágrafos 3º e 4º ao art. 5º da Constituição Federal<sup>46</sup>. Em momento anterior a

---

<sup>45</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 181-185.

<sup>46</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
(...)”

esta alteração, o § 2º do referido dispositivo trazia, de acordo com Mazzuoli, uma dupla frente normativa no que tange ao sistema de direitos e garantias, sendo uma advinda do Direito Interno, a qual englobava direitos expressos e implícitos na Constituição, e outra advinda do Direito Internacional, decorrente de tratados internacionais de Direitos Humanos de que o Brasil fazia parte.

Tais tratados passaram a constituir fontes do sistema constitucional de proteção de direitos no mesmo plano de eficácia e igualdade dos direitos consagrados pelo texto constitucional (ou seja, faziam parte do bloco de constitucionalidade já mencionado em momento anterior), o que lhes dava status de norma constitucional. Não somente isso, a cláusula aberta do referido dispositivo sempre admitiu, no entendimento da doutrina internacionalista, o ingresso de tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos no mesmo grau hierárquico das normas constitucionais, sendo que o fato de tais direitos e garantias estarem expressos em tratados não lhes retirava o status constitucional. O disposto no § 2º do art. 5º, anterior à referida Emenda, configurava, segundo Cançado Trindade,

nova tendência de Constituições latino-americanas recentes de conceder um tratamento especial ou diferenciado também no plano do direito interno aos direitos e garantias individuais internacionalmente consagrados. A especificidade e o caráter especial dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos encontram-se, com efeito, reconhecidos e sancionados pela Constituição Brasileira de 1988: se, para os tratados internacionais em geral, se tem exigido a intermediação pelo Poder Legislativo de ato com força de lei, de modo a outorgar as suas disposições vigência ou obrigatoriedade no plano do ordenamento jurídico interno, distintamente no caso dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos em que o Brasil é parte os direitos fundamentais neles garantidos passam, consoante o art. 5.º, § 1.º e 2.º, da Constituição Brasileira de 1988, a integrar o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados e direta e imediatamente exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno.<sup>47</sup>

Apesar do posicionamento doutrinário majoritário seguir a mesma linha de pensamento de Cançado Trindade e de Valério Mazzuoli, o STF, até o momento de edição da EC 45/2004, colocava as normas de tratados de Direitos Humanos em

---

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

<sup>47</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Vol. III. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2005, p. 408.

hierarquia igual à das leis ordinárias, sendo que, nos casos em que se discutiu o conflito entre o Pacto de San José da Costa Rica e a Constituição Federal, a Corte optou por dar primazia ao texto constitucional. Na tentativa de colocar tais tratados em uma posição privilegiada no ordenamento jurídico pátrio, a EC 45/2004 acabou trazendo uma série de dúvidas e discussões a respeito deste assunto.

Accioly alerta para o fato de que, desde a entrada em vigor da EC 45/2004, há uma nova classe de tratados alçados a patamar constitucional, o que se dá a critério do Poder Executivo, ao qual cabe definir quais procedimentos envia ao Congresso Nacional para que sejam aprovados com quórum especial e votação em dois turnos<sup>48</sup>. Como destaca Mazzuoli, antes da entrada em vigor da referida Emenda, os tratados internacionais de Direitos Humanos, para serem ratificados, eram exclusivamente aprovados, através de Decreto Legislativo, por maioria simples no Congresso (conforme art. 49, I, da Constituição Federal), o que, como já discutido anteriormente, gerava controvérsias jurisprudenciais a respeito da hierarquia destes instrumentos.

O autor entende que, ao invés de haver um dispositivo que hierarquizasse os Direitos Humanos na Carta Magna, era necessária a inclusão de um dispositivo que reforçasse o significado do § 2º do art. 5º, esclarecendo a sua interpretação autêntica. A redação do § 3º, de acordo com Mazzuoli, induz à conclusão de que somente aqueles tratados aprovados pela maioria qualificada teriam valor hierárquico de norma constitucional, o que faz com que diversos tratados de Direitos Humanos que não foram aprovados desta forma passem a ter valor de norma infraconstitucional. Emerge, assim, a questão de saber se os tratados de Direitos Humanos ratificados em momento anterior à entrada em vigor da EC 45/2004, tais como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, perderiam o status de norma constitucional que, com base na leitura do § 2º do art. 5º, pareciam possuir, tendo em vista que não foram aprovados da forma estipulada pelo § 3º. Fica claro que os instrumentos internacionais aprovados sem o quórum qualificado acabariam se subordinando à

---

<sup>48</sup> ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 248.



legislação ordinária no momento de aplicação práticas pelos tribunais, o quer acarretaria em responsabilidade internacional do Estado brasileiro<sup>49</sup>.

Outro ponto polêmico introduzido por tal Emenda foi a ratificação dos tratados internacionais. Como explica Accioly, a ratificação é um ato essencial para determinar o início da vigência de um tratado, momento a partir do qual o Estado brasileiro estará vinculado no plano internacional. Considerando que apenas o Presidente da República pode celebrar tratados, não se coaduna com o princípio da separação dos poderes remeter esta função ao Congresso, já que este órgão não mantém relações diplomáticas com outros Estados. Como a EC 45/2004 deixou este ponto em aberto, o assunto tratado aqui ainda gera uma série de debates. Uma última observação de Mazzuoli sobre isto é que, através da EC 45/2004, introduziu-se no ordenamento jurídico pátrio a discussão a respeito do controle de convencionalidade das leis, a qual será aprofundada posteriormente neste capítulo<sup>50</sup>.

Como se vê, fica clara a falta de interesse do legislador para manter as conquistas alcançadas no plano do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Nas palavras de Cançado Trindade,

Os triunfalistas da recente Emenda Constitucional nº 45/2004 não se dão conta de que, do prisma do Direito Internacional, um tratado ratificado por um Estado o vincula *ipso jure*, aplicando-se de imediato, quer tenha ele previamente obtido aprovação parlamentar por maioria simples ou qualificada. Tais providências de ordem interna - ou, ainda menos, de *interna corporis*, - são simples *atos* do ponto de vista do ordenamento jurídico internacional, ou seja, são, do ponto de vista jurídico internacional, inteiramente irrelevantes. A responsabilidade internacional do Estado por violações comprovadas de direitos humanos permanece intangível, independentemente dos malabarismos pseudo-jurídicos de certos publicistas (...)<sup>51</sup>

Há diversas críticas que podem ser realizadas à EC 45/2004, algumas das quais foram selecionadas para serem discutidas neste trabalho em função de seu impacto no tema abordado. Entretanto, como o objetivo central desta monografia

<sup>49</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 899-905.

<sup>50</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coords.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano**: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 4-5.

<sup>51</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 904.

não é apenas estudar os aspectos normativos que estão envolvidos na relação entre Direito Internacional e Direito Interno, partir-se-á, neste momento, para o tratamento de questões dogmáticas e jurisprudenciais de grande relevância para a questão que será posteriormente aprofundada.

## 2.2 ASPECTOS JURISPRUDENCIAIS E DOGMÁTICOS: DIÁLOGOS

Conforme explica André de Carvalho Ramos, a redemocratização no Brasil trouxe consigo o reconhecimento da jurisdição de diversos mecanismos judiciais e quase-judiciais internacionais em diferentes áreas, como é o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos, do Tribunal Penal Internacional e dos numerosos Comitês de tratados internacionais de Direitos Humanos. De acordo com o autor, a existência destes órgãos e o fato de os Estados nacionais se submeterem a suas jurisdições é de grande importância para a eliminação do que ele chama de *truque de ilusionista dos Estados no plano internacional*, que se configura da forma abaixo explicada:

De acordo com a visão tradicional do Direito Internacional, a sociedade internacional era uma sociedade paritária e descentralizada, na qual o Estado era o produtor, destinatário e intérprete das normas. Assim, o Estado poderia violar as normas internacionais, ao mesmo tempo em que alegava estar cumprindo-as, em um verdadeiro truque de ilusionista. Isso era possível por ser o Estado o senhor dos tratados, apto a interpretar seu real alcance e sentido. Com esse *judex in sua causa*, o Estado poderia comprometer-se perante o Direito Internacional, violar repetidamente suas normas, mas protestar - em sua defesa - que estaria cumprindo tais normas *sob a sua peculiar ótica*.<sup>52</sup>

Assim, como enfatiza Ramos, o texto dos tratados internacionais não pode ser o limite do processo de internacionalização dos Direitos Humanos, tendo em vista que a interpretação destes documentos não pode continuar a ser nacional. Caso cada Estado possa aplicar os textos de tratados internacionais de acordo com suas próprias interpretações, o princípio da universalidade dos Direitos Humanos, já discutido no primeiro capítulo deste trabalho, seria negado e profundamente desrespeitado. Não somente isto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e

---

<sup>52</sup> RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o direito internacional e o direito constitucional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 106/107, p. 497-524, jan./dez. 2011/2012, p. 501.

outros textos de grande relevância para as relações exteriores seriam transformados em meros instrumentos retóricos, podendo cada país definir o significado do que são, por exemplo, a tortura e o devido processo legal.

No Brasil, o caso mais conhecido em que foi aplicada a interpretação nacional de um tratado internacional foi a Guerrilha do Araguaia. Em outubro de 2008, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) propôs uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF n. 153) requerendo que o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 6.683/79<sup>53</sup> fosse interpretado de acordo com a Constituição Federal de 1988, de modo que a anistia concedida aos crimes políticos ou conexos pela referida lei não se estendesse aos crimes comuns perpetrados pelos agentes civis e militares contra opositores políticos durante o regime militar.

Ao mesmo tempo, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), em meados de 2009, processou o Brasil junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos a fim de que o Estado brasileiro respondesse pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, invocando, para tanto, a jurisprudência da referida Corte, que é evidentemente contrária às leis da anistia. Para a CIDH, o Brasil deveria ser responsabilizado internacionalmente por não ter investigado e sancionado os responsáveis pelo ocorrido.

Em abril de 2010, a ADPF n. 153 foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal. De acordo com André de Carvalho Ramos, esta foi a primeira vez em que uma ação com efeito vinculante e *erga omnes* foi processada ao mesmo tempo em que um processo internacional com objeto semelhante em curso junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos. O STF, por sua vez, por sete votos a dois, decidiu que a Lei da Anistia alcança os agentes do regime militar, e que não seria possível a investigação das diversas violações ocorridas no caso da Guerrilha do Araguaia, muito menos a aplicação de sanções penais aos responsáveis.

---

<sup>53</sup> “Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado).

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”.

Em função disso, a CIDH acabou condenando o Brasil e exigiu que fossem investigados e punidos os agentes de repressão política do governo militar, exigindo que o país desconsiderasse a Lei da Anistia para eles. Como cabe à Corte Interamericana interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos (e não ao Estado brasileiro), a defesa brasileira não produziu efeitos.

Partindo do caso apresentado, Ramos questiona se é possível que uma decisão proferida por um órgão internacional de Direitos Humanos seja cumprida após o STF ter decidido em sentido contrário o mesmo objeto da demanda. Segundo o autor, caso não haja diálogo entre ambas as Cortes para resolver a lide (o que não é uma obrigação, já que tanto o STF quanto os organismos internacionais possuem independência funcional), o ideal é que se adote a chamada teoria do duplo controle ou crivo de Direitos Humanos, que prevê, de acordo com o autor, que deve haver uma atuação em separado do controle de constitucionalidade e do controle de convencionalidade, este pela Corte Interamericana e por outros órgãos de Direitos Humanos no plano internacional, enquanto aquele pelo Supremo Tribunal Federal e pelos juízos nacionais.

Ainda de acordo com André de Carvalho Ramos, o duplo controle parte do pressuposto da existência de uma verdadeira separação de atuações, na qual não haveria conflitos entre decisões porque cada Tribunal age em esferas distintas e com fundamentos distintos. Reitera Ramos que

De um lado, o STF, que é o guardião da Constituição e exerce o controle de *constitucionalidade*. Por exemplo, na ADPF n. 153 (controle abstrato de constitucionalidade), a maioria dos votos decidiu que a anistia aos agentes da ditadura militar é a interpretação adequada da Lei da Anistia e esse formato amplo de anistia é que foi recepcionado pela nova ordem constitucional.

De outro lado, a Corte de San José é guardiã da Convenção Americana de Direitos Humanos e dos tratados de Direitos Humanos que possam ser conexos. Exerce, então, o controle de *convencionalidade*. Para a Corte Interamericana, a Lei da Anistia não é passível de ser invocada pelos agentes da ditadura. Mais: sequer as alegações de prescrição, *bis in idem* e irretroatividade da lei penal *gravior* merecem acolhida.<sup>54</sup>

Mazzuoli, que também segue a linha do duplo controle na defesa dos Direitos Humanos, defende, ao contrário de Ramos, que o controle de

---

<sup>54</sup> RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o direito internacional e o direito constitucional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 106/107, p. 497-524, jan./dez. 2011/2012, p. 520.

convencionalidade deve ser realizado tanto pelos organismos internacionais quanto pelos órgãos da justiça nacional relativamente aos tratados aos quais o Brasil está vinculado, buscando adaptar ou conformar os atos ou leis internas aos compromissos internacionais firmados pelo país. O autor explica que o controle de convencionalidade tem como objetivo a compatibilização vertical das normas domésticas com os tratados internacionais ratificados pelo Estado e em vigor no território nacional<sup>55</sup>.

Nesse sentido, há que se diferenciar os conceitos de *validade* e *vigência* das normas. Os autores pertencentes à corrente positivista clássica aceitavam que uma norma vigente é válida e vice-versa. Entretanto, na perspectiva do Estado Constitucional e Humanista de Direito, nem toda norma vigente pode ser considerada, muito menos eficaz. Conforme explica Luigi Ferrajoli<sup>56</sup>, o fato de haver normas inválidas pode ser explicado a partir da distinção entre duas dimensões da regularidade ou legitimidade das normas: a vigência (ou existência), que se refere à *forma* através da qual são realizados os atos normativos, e a validade propriamente dita, que se refere à constitucionalidade (e, acrescenta Mazzuoli, também à convencionalidade) das normas, e que diz respeito ao *conteúdo*, *significado* e *coerência* das normas.

A partir disso, Mazzuoli acrescenta que a vigência de uma determinada norma guarda relação com a *forma* dos atos normativos, mas que sua validade depende predominantemente da *coerência* existente entre tal ato e as normas de caráter substancial dentro de um dado ordenamento jurídico, ou seja, a Constituição e/ou os tratados internacionais em vigor no país. Por fim, ressalta o autor que a *eficácia* de uma norma está ligada à realidade social que uma norma procura regular, além de conotar também um meio de proporcionar aos jurisdicionados a ideia de que o Estado exige o cumprimento da norma e dispõe de mecanismos para aplicá-la.

Assim, para que uma norma seja *eficaz*, deverá ser *válida*, sendo que, antes de ser válida, deve ser *vigente*, não sendo a recíproca verdadeira, como pensavam

<sup>55</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coords.). **Controle de convencionalidade**: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

<sup>56</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 1999, p. 20-22

os positivistas. A validade depende da vigência, da mesma forma que a eficácia depende da validade. Nesse sentido, para Mazzuoli, lei formalmente vigente

é aquela elaborada pelo Parlamento, de acordo com as regras do processo legislativo estabelecidas pela Constituição, que já tem condições de *estar em vigor*; lei *válida* é a lei vigente compatível com o texto constitucional e com os tratados (de direitos humanos ou não) ratificados pelo governo (...) Apenas havendo compatibilidade vertical material com ambas as normas - a Constituição e os tratados - é que a norma infraconstitucional em questão será *vigente e válida* (e, conseqüentemente, *eficaz*).<sup>57</sup>

Ademais, Mazzuoli explica que o controle de convencionalidade das leis deve ser admitido em função do fato de haver tratados de direitos humanos materialmente constitucionais, conforme art. 5º, § 2º, da Constituição, ou material e formalmente constitucionais, conforme art. 5º, § 3º. Segundo o autor, caso um tratado seja incorporado com nível materialmente constitucional, será paradigma de controle *difuso* de convencionalidade (ou seja, qualquer juiz ou tribunal pode manifestar-se a respeito no caso concreto); por outro lado, caso seja material e formalmente constitucional, já que incorporado tal como Emenda Constitucional, será paradigma de controle *concentrado* de convencionalidade (em outras palavras, será de manifestação exclusiva do STF). Além disso, no caso dos tratados comuns (não de Direitos Humanos), haverá o que Mazzuoli chama de controle *se supralegalidade*, tendo em vista que tais tratados possuem status supralegal no ordenamento jurídico brasileiro (ou seja, abaixo da Constituição, mas acima da lei ordinária).

A jurisprudência dos tribunais superiores já traz diversos exemplos de casos em que o controle de convencionalidade é utilizado para que se chegue a uma determinada decisão, como se pode ver nos exemplos abaixo, que tratam fundamentalmente das garantias dos portadores de necessidades especiais e da prisão civil do depositário infiel.

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Constitucional. Educação de deficientes auditivos. Professores especializados em Libras. 3. Inadimplemento estatal de políticas públicas com previsão constitucional. Intervenção excepcional do Judiciário.

<sup>57</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coords.). **Controle de convencionalidade**: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 14.

Possibilidade. Precedentes. 4. Cláusula da reserva do possível. Inoponibilidade. Núcleo de intangibilidade dos direitos fundamentais. 5. Constitucionalidade e convencionalidade das políticas públicas de inserção dos portadores de necessidades especiais na sociedade. Precedentes. 6. Ausência de argumentos suficientes a infirmar a decisão recorrida. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (sem grifo no original)<sup>58</sup>

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/69. EQUIPARAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríple configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão "depositário infiel" insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (sem grifo no original)<sup>59</sup>

Além disso, é válido lembrar do julgamento do Recurso Extraordinário 466.343. Até então, o STF concedia aos tratados internacionais, inclusive de Direitos

<sup>58</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 860.979/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Acórdão proferido em 14/04/2015. Publicado em 06/05/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8362463>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

<sup>59</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 349.703/RS**. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Acórdão proferido em 03/12/2008. Publicado em 05/06/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

Humanos, o status equivalente às leis ordinárias, conforme julgamento do RE 80.004, de relatoria do Ministro Cunha Peixoto. O RE 466.343 foi interposto pelo Banco Bradesco contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que havia negado provimento ao Recurso de Apelação 791031-0/7, deixando de impor cominação de prisão civil ao devedor fiduciante em caso de descumprimento da obrigação de entrega de bem, entendendo-a inconstitucional.

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes indicou quatro correntes concernentes à hierarquia normativa dos tratados internacionais: 1) natureza supraconstitucional dos tratados e convenções em matéria de Direitos Humanos; 2) caráter constitucional dos tratados; 3) status de lei ordinária aos tratados; 4) status supralegal aos tratados e convenções de Direitos Humanos. O STF decidiu que os tratados internacionais comuns continuam possuindo paridade normativa, mas que os tratados de Direitos Humanos contam com o status de norma supralegal, estando acima das leis ordinárias, mas ainda abaixo do texto constitucional. Assim, a Corte posicionou-se pela inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel, tendo em vista que esta afronta o Pacto de San José da Costa Rica. Abaixo, a ementa deste caso:

PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.<sup>60</sup>

(RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165)

Apesar de o posicionamento do STF ter se mostrado vanguardista, Mazzuoli acredita que ele é insuficiente. Segundo o autor, os tratados internacionais comuns ratificados pelo Estado Brasileiro é que deveriam situar-se no nível supralegal, não podendo ser revogados por lei posterior. Os tratados de Direitos Humanos, por sua

<sup>60</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 466.343**. Relator: Min. Cezar Peluso. Acórdão proferido em 03/12/2008. Publicado em 05/06/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 28 ago. 2016.



vez, deveriam possuir o status de norma constitucional, independente do quórum qualificado de aprovação<sup>61</sup>.

Para além das questões discutidas até aqui, há outra que é de grande importância para a reflexão a respeito da relação entre Direito Interno e Direito Internacional, principalmente no que tange a relação entre os Estados da América Latina. Armin von Bogdandy defende o desenvolvimento de um *Ius Constitutionale Commune*, com vocação para tornar reais as promessas e garantias das constituições latino-americanas que surgiram após a queda dos grandes governos autoritários. Segundo ele, apesar dos problemas sofridos pelo Direito Constitucional, é ele o único que possui potencial emancipador, servindo sempre de base para a defesa dos direitos humanos e fundamentais. Ademais, afirma o autor que há diversos pontos em comum no desenvolvimento latino-americano dos Direitos Humanos, o que se explica pela exclusão sistemática de diversos grupos desfavorecidos na região e faz com quem a ênfase dos estudos nessa área seja a dimensão coletiva.

Bogdandy também ressalta que a primazia do Direito Internacional Público na América Latina se aplica apenas aos Direitos Humanos, o que reflete o posicionamento doutrinário brasileiro. Segundo o autor,

Os países latino-americanos, depois da volta da democracia, decidiram abrir-se para as normas internacionais de proteção dos direitos humanos para, desse modo, melhor protegerem os princípios fundamentais de suas próprias constituições. Pode-se falar de uma estatalidade duplamente aberta, já que os tratados de direitos humanos gozam de um tipo de incorporação diferente dos tratados de integração econômica.<sup>62</sup>

Sendo assim, não é possível dissociar a relação entre normas internas e internacionais no ordenamento jurídico pátrio da história vivenciada pelos povos latino-americanos. As normas de um Estado devem refletir, acima de tudo, as condições sociais, econômicas, culturais e políticas de sua população, e, sendo o Brasil um país pertencente à América Latina, onde predominam as violações sistêmicas aos Direitos Humanos e a marginalização de diversos grupos sociais,

<sup>61</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 405-406.

<sup>62</sup> BOGDANDY, Armin von. *Ius constitutionale commune latinoamericanum: una declaración conceptual*. In: BOGDANDY, Armin von; FIX-FIERRO, Héctor; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (Coords.). ***Ius Constitutionale Commune na América Latina***: rasgos, potencialidades y desafíos. México: Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional, 2014, p. 3-24.

suas normas devem, assim como em outros países da região, dar primazia à proteção destes direitos.

O que se vê na realidade, entretanto, nem sempre está baseado neste posicionamento crítico. O legislador brasileiro, muitas vezes amparado pela opinião pública e pela mídia, acaba deixando de lado reflexões a respeito da história dos povos da América Latina e, na propositura de leis e Emendas Constitucionais, contribui para o aumento da desigualdade e das calamidades sociais que assolam nosso país. É o que se verá a partir do próximo capítulo.

### 3. A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL FRENTE À INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Tendo em vista o exame dos aspectos fundamentais do processo de desenvolvimento dos Direitos Humanos e das relações entre Direito Interno e Direito Internacional realizado até aqui, é possível partir para a análise do assunto principal deste trabalho: a impossibilidade de redução da maioridade penal no ordenamento jurídico brasileiro, sob o ponto de vista da internacionalização dos Direitos Humanos.

Inicialmente, será realizada uma análise a respeito do processo de determinação da idade de inimputabilidade penal ao redor do mundo, com a devida observação dos documentos internacionais com base nos quais este critério é determinado. Posteriormente, serão discutidas as razões pelas quais a redução da maioridade penal no Brasil é contrária ao processo de internacionalização dos Direitos Humanos, a partir da análise das características destes direitos, das normas internacionais que protegem a criança e o adolescente e de casos da Corte Internacional de Justiça e da Corte Interamericana de Direitos Humanos que tratam deste assunto.

#### 3.1 CRITÉRIOS PARA A DEFINIÇÃO DA FAIXA ETÁRIA DE INIMPUTABILIDADE PENAL: UMA ANÁLISE A RESPEITO DE TRATADOS, CONVENÇÕES E DIRETRIZES INTERNACIONAIS

Como se sabe, a Constituição Federal estabelece, no art. 228, que indivíduos com idade entre 12 e 18 anos incompletos são inimputáveis e, caso venham a cometer infrações penais, não serão submetidos às penalidades determinadas pelo Código Penal, mas sim às medidas socioeducativas elencadas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)<sup>63</sup>. Na prática, a partir dos 12 anos, ou seja, a partir do que se considera, no Brasil, o início da adolescência, qualquer indivíduo poderá ser responsabilizado penalmente (embora a Constituição ressalte a inimputabilidade no dispositivo já referido acima), mas, apenas a partir dos 18 anos, terá poder ser julgado e penalizado em condições iguais aos demais adultos. É importante observar que, embora o texto constitucional não diferencie maioridade penal de responsabilidade penal, o rol das penalidades em função do cometimento

---

<sup>63</sup> TUDO que você precisa saber sobre a maioridade penal. **Politize!** Disponível em: <<http://www.politize.com.br/tudo-que-voce-precisa-saber-sobre-a-maioridade-penal/>>. Acesso em: 30 set. 2016.

de atos infracionais por adolescentes abarca inclusive a internação, que, na prática, é a privação de liberdade.

É interessante observar, ainda, que nossa Constituição diferencia os conceitos de criança e de adolescente, ao contrário das normas de direito internacional (como se verá a seguir). Essa diferenciação, no fim das contas, acaba enfraquecendo a proteção destes indivíduos, já que o adolescente encontra-se num patamar etário em que pode haver a aplicação de alguma medida socioeducativa, conforme preceitua o ECA. A criança, por sua vez, está sujeita apenas às medidas protetivas, que são, de maneira geral, muito mais brandas que as socioeducativas.

A determinação de uma idade mínima para a responsabilização criminal não é um critério aleatório: ela está relacionada ao fato de que crianças e adolescentes possuem maturidade emocional, mental e intelectual própria, muito diferente dos adultos<sup>64</sup>, o que é reconhecido por uma série de documentos internacionais que tratam do assunto, como se verá a seguir. Por conta disso, se realizada uma comparação entre as idades de responsabilidade penal juvenil e de responsabilidade penal de adultos ao redor do mundo, percebe-se que, de maneira geral, há um sistema de justiça diferenciado para tratar da responsabilidade penal juvenil. O UNICEF realizou um estudo comparativo entre 54 países e produziu uma tabela onde podem ser vistas as referidas faixas etárias, e, até então, o Brasil encontrava-se seguindo a mesma direção que os demais países<sup>65</sup>.

A ideia de que crianças e adolescentes possuem peculiaridades emocionais e intelectuais passou a ser legalmente difundida através da Declaração dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959. Esta Declaração, por sua vez, foi recepcionada pela Convenção sobre os Direitos da Criança, a qual, logo em seu preâmbulo, traz que “a criança, em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita proteção e cuidados especiais, inclusive a devida proteção legal”<sup>66</sup>. Com base nisso, a Convenção introduz no

<sup>64</sup> PENAL REFORM INTERNATIONAL. The minimum age of penal responsibility. **Justice for Children Briefing No. 4**. Disponível em: <<https://www.penalreform.org/resource/justice-children-briefing-no4-minimum-age-criminal-responsibility/>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

<sup>65</sup> SPOSATO, Karyna Batista. **Porque dizer não à redução da idade penal**. UNICEF, nov. 2007. Disponível em: <[http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/idade\\_penal/unicef\\_id\\_penal\\_nov2007\\_completo.pdf](http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/idade_penal/unicef_id_penal_nov2007_completo.pdf)>. Acesso em: 3 ago. 2016.

<sup>66</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Adotada pela Resolução nº 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989. Disponível em: <[https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10120.html](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.html)>. Acesso em: 3 ago. 2016.

campo internacional o princípio da proteção integral, segundo o qual deve ser buscado sempre o interesse superior da criança, através de cuidados especiais em decorrência de sua situação peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Apesar disso, em muitos países, crianças e adolescentes com idade igual ou acima daquela estabelecida para a responsabilização criminal são submetidos a penas como prisão ou detenção<sup>67</sup>. Ironicamente, como explica Flávia Piovesan, a Convenção sobre os Direitos da Criança é, até hoje, o tratado internacional que possui a mais ampla adesão, tendo sido incorporado por 193 países<sup>68</sup>. Entretanto, mesmo com tantas ratificações, esta convenção foi alvo de 64 reservas e declarações de interpretação. Diversos assuntos geraram discordâncias, como, por exemplo, o estabelecimento de uma idade mínima e máxima para a própria definição de criança e a discussão se a sua proteção deveria incluir a proibição do aborto, além da proibição da participação em conflitos armados e da liberdade de escolha religiosa<sup>69</sup>.

Há, ao redor do mundo, uma grande variação na idade mínima de responsabilização criminal, que vai de 7 ou 8 anos à idade recomendável pelo Comitê de 14 ou 16. Mesmo com tamanha variação, o *General Comment nº 10*, produzido pelo Comitê de Direitos da Criança da ONU, conclui que

“a minimum age of criminal responsibility below the age of 12 years is considered by the Committee not to be internationally acceptable. States parties are encouraged to increase their lower MACR to the age of 12 years as the absolute minimum age and to continue to increase it to a higher age level.”<sup>70</sup>

Ainda, o *General Comment nº 10* da ONU enfatiza que crianças que cometem qualquer tipo de infração característica de crime com idade inferior àquela mínima estabelecida como a de inimputabilidade penal não podem ser julgadas

<sup>67</sup> PENAL REFORM INTERNATIONAL. The minimum age of penal responsibility. **Justice for Children Briefing No. 4**. Disponível em: <<https://www.penalreform.org/resource/justice-children-briefing-no4-minimum-age-criminal-responsibility/>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

<sup>68</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 43.

<sup>69</sup> ARANTES, Esther Maria de Magalhães. Direitos da criança e do adolescente: um debate necessário. **Psic. Clin.**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, p. 45-56, 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pc/v24n1/04.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2016.

<sup>70</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **General Comment nº 10**: Children's rights in juvenile justice. Adotada pelo Comitê dos Direitos da Criança em Geneva, 15 janeiro-2 fevereiro 2007. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2016.

através de um processo penal comum. De acordo com o Comitê, embora crianças bastante jovens possuam a capacidade de infringir a lei penal, elas não devem ser submetidas ao mesmo tratamento dado a adultos, sendo indispensável a tomada de medidas protetivas visando sempre aos interesses da criança.

Além de trazer recomendações a respeito da idade mínima para a aplicação de medidas especiais a crianças e adolescentes em conflito com a lei, o *General Comment* nº 10 também fornece sugestões a respeito do limite máximo de idade para a aplicação destas medidas. Assim, o Comitê sugere que as regras especiais da justiça juvenil devam ser aplicadas a todas as pessoas que estejam na faixa etária entre a idade definida como limite mínimo da maioridade criminal até o ato de completar 18 anos. Nesse sentido, através deste *General Comment*, o Comitê recomenda que os Estados partes que eventualmente limitam a aplicabilidade das regras da justiça criminal juvenil a crianças abaixo de 16 anos de idade, ou que permitem que crianças com 16 ou 17 anos sejam tratadas da mesma forma que adultos criminosos, alterem suas legislações a fim de atingir uma aplicação da justiça juvenil a todos aqueles com idade inferior a 18 anos.

Por outro lado, enfatiza-se o fato de que é permitida, em muitos países, a aplicação das regras da justiça juvenil a pessoas acima dos 18 anos, normalmente até a idade de 21, tanto como uma regra geral quanto como uma exceção, o que é considerado bastante positivo. O Brasil, por exemplo, é um dos países que realiza tal aplicação. O Estatuto da Criança e do Adolescente determina que, em alguns casos excepcionais, suas determinações aplicam-se às pessoas entre 18 e 21 anos de idade<sup>71</sup>.

Outras orientações a respeito deste critério são dadas pelas Regras de Padrões Mínimos para a Administração da Justiça Juvenil das Nações Unidas, também conhecidas como Regras de Beijing. Estas regras foram adotadas pela Assembleia Geral da ONU ocorrida em novembro de 1985, e possuem como uma de suas perspectivas fundamentais a ideia de que a justiça juvenil deve ser concebida a partir do processo de desenvolvimento de cada país e da contribuição para a proteção dos mais jovens e a manutenção de uma ordem pacífica na sociedade.

---

<sup>71</sup> “Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade”.

Ademais, este documento traz que, em função de tamanhas variações sociais, econômicas e culturais, o estabelecimento da maioridade penal em cada Estado é realizado de maneira muito peculiar, embora “the beginning of that age shall not be fixed at too low an age level, bearing in mind the facts of emotional, mental and intellectual maturity.”<sup>72</sup>

Nesse sentido, as Regras de Beijing ainda trazem que o principal foco do sistema de justiça juvenil deve ser sempre o bem-estar da criança e do adolescente, garantindo que quaisquer penalidades aplicadas a estes indivíduos sejam sempre proporcionais às circunstâncias do ofensor e do ofendido. Outro princípio que deve ser considerado, de acordo com este documento, é o da proporcionalidade, segundo o qual a sanção aplicada deve ser proporcional à gravidade da ofensa e às circunstâncias pessoais em que se encontra o ofensor.

As Diretrizes de Riad também trazem importantes considerações a respeito da construção de um sistema de justiça especial para tratar de jovens em conflito com a lei. Um de seus princípios fundamentais é a adoção de políticas progressivas de prevenção da delinquência e a elaboração de medidas que evitem criminalizar e penalizar um menor por um comportamento que não cause danos sérios ao seu desenvolvimento ou que prejudique os outros. De acordo com tais diretrizes, estas políticas e medidas devem envolver

a adoção de concepções e de métodos especialmente adaptados à prevenção da delinquência e concretizadas nas leis, processos, instituições, instalações e numa rede de serviços destinada a reduzir a motivação, a necessidade e as oportunidades da prática de infrações e a eliminar as condições que dão lugar a tal comportamento.<sup>73</sup>

Além destes, há diversos outros documentos internacionais que trazem determinações importantes para a proteção dos Direitos da Criança e do Adolescente. Entre eles, estão as Regras de Havana, que conferem especial

<sup>72</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (“The Beijing Rules”)**. Adotada pela Resolução nº 40/33 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 29 de novembro de 1985. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/beijingrules.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2016.

<sup>73</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Princípios Orientadores de RIAD**: princípios orientadores das Nações Unidas para a prevenção da delinquência juvenil. Adotada pela Resolução nº 45/112 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 14 de dezembro de 1990. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/pdf/SinasePrincipiosdeRiade.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2016.

importância à promoção da reintegração social do adolescente; a Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penais cruéis, desumanos ou degradantes, a qual ressalta que o Estado deve evitar a tortura, especialmente dos adolescentes; as Regras Mínimas das Nações Unidas sobre medidas não privativas de liberdade (também conhecidas por Regras de Tóquio), que se trata de um mecanismo de *soft law* com enfoque em sanções alternativas à privação de liberdade e garantias mínimas à sua aplicação.

Analisando os documentos internacionais apresentados até aqui, percebe-se que todos, sem exceção, enfatizam a ideia de que a proteção da criança e do adolescente deve se estender ao sistema de julgamento criminal destes indivíduos, o que justifica a criação de sistemas especiais de justiça que tratem destes casos. Há, ainda, um posicionamento claro a respeito dos padrões etários para que crianças e adolescentes sejam julgados de maneira diferenciada de adultos, sendo que todos os documentos em questão enfatizam a importância de se buscar uma proteção que abarque uma faixa etária mais larga. Recomenda-se, como se pode ver, que a idade máxima para que um indivíduo seja responsabilizado de maneira especial e mais protetiva seja de pelo menos 18 anos. Assim, o que se vê através da tabela produzida pelo UNICEF é que o Brasil não se encontra fora dos padrões mundiais quando o assunto é responsabilidade penal juvenil, sendo que a grande maioria adota a idade de 18 anos como aquela a partir da qual existe responsabilidade penal absoluta.

### 3.2 A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: CONFRONTO COM AS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS HUMANOS

Como se viu acima, os tratados internacionais que dizem respeito à proteção dos direitos da criança e do adolescente sugerem que tanto a idade mínima quanto a máxima para a adoção de medidas contra indivíduos que praticam delitos criminais deve ser a maior possível, de maneira a evitar que crianças muito jovens sejam penalizadas e que adolescentes sejam julgados e sofram sanções como se adultos fossem. Ademais, como analisado em outros capítulos deste trabalho, há diversas características que são intrínsecas aos Direitos Humanos, e, como se verá a seguir, estas são indubitavelmente desrespeitadas através da propositura da redução da maioridade penal.



Retomando o primeiro capítulo deste trabalho, viu-se que os Direitos Humanos possuem algumas características essenciais que os diferenciam no campo jurídico. São elas: *historicidade, universalidade, essencialidade, irrenunciabilidade, inalienabilidade, inexauribilidade, imprescritibilidade e vedação ao retrocesso*. O que se verá neste momento é que a PEC que propõe a redução da maioria penal no Brasil ignora muitas destas características, tratando de um assunto de relevância internacional com base em suposições e ideias divulgadas de forma irresponsável por meios de comunicação de massa.

O primeiro grande conflito da PEC em questão é com a historicidade inerente aos Direitos Humanos. Tal como se discutiu em momento anterior, deve-se necessariamente analisar questões relativas aos Direitos Humanos dentro do contexto histórico em que estes se apresentam. Como se sabe, crianças e adolescentes estão entre as principais vítimas de conflitos armados ao longo da história da humanidade. De acordo com relatório produzido pelo UNICEF, cerca de 2 milhões de crianças morreram e 6 milhões foram feridas, ao longo da década de 1990, como resultado direto destes conflitos. Conforme o relatório,

“At any one time over 300,000 child soldiers, some as young as eight, are exploited in armed conflicts in over 30 countries around the world. They have been made targets of the worst possible violence and abuse. They have been abducted, raped, recruited into armed forces and groups and forced to participate in atrocities. Impunity for these crimes adversely affects not only the individual child victim, but whole generations of children. It undermines their development and the formation of their identity, values and political beliefs, thus affecting their ability to function as future leaders and decision makers.”<sup>74</sup>

Há diversos registros históricos a respeito de casos de violência deliberada contra crianças pelo simples fato de serem crianças. Na ex-Iugoslávia, por exemplo, crianças eram atingidas a tiros como meio de intimidação à população civil; durante a guerra civil em Serra Leoa, por sua vez, rebeldes tinham o costume de amputar membros de civis, incluindo crianças, a fim de disseminar o terror. Além disso, em diversos países ao redor do mundo, muitas de crianças foram (e continuam sendo) recrutadas como soldados para atuar juntamente a diversos grupos militares e

---

<sup>74</sup> NO PEACE WITHOUT JUSTICE E UNICEF INNOCENTI RESEARCH CENTRE. **International Criminal Justice and Children**. Itália: XPress S.r.l., 2002. Disponível em: <<https://www.unicef.org/emerg/files/ICJC.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2016.

paramilitares de oposição, sendo que, em alguns casos, são recrutadas inclusive por forças armadas oficiais<sup>75</sup>.

Não é apenas durante conflitos, entretanto, que se verifica a prática sistemática de atos violentos contra crianças e adolescentes. De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), em 2002, cerca de 53 mil crianças entre 0 e 17 anos foram vítimas de homicídio ao redor do mundo. Não bastasse isso, a Organização Internacional do Trabalho estima que 5,7 milhões de crianças realizavam trabalhos forçados ou em regime de servidão, enquanto 1,8 milhões estavam envolvidas na prostituição ou na pornografia no ano 2000. Ainda, de acordo com estudo realizado pelo Secretário-Geral das Nações Unidas, as crianças que se encontram em centros de detenção são frequentemente vítimas de atos de violência por parte do pessoal da instituição<sup>76</sup>.

Levando em consideração os dados e discussões trazidos acima, fica claro que muitas crianças e adolescentes ainda são vítimas de violência no contexto histórico atual, ao contrário do que é divulgado pelos meios de comunicação, os quais procuram enfatizar sempre fatos relativos à violência cometida por estes indivíduos, que é infinitamente menor. Assim, parece bastante incoerente uma proposta de Emenda à Constituição Federal que procura reduzir a idade para que adolescentes possam ser privados de liberdade mais cedo em função do cometimento de infrações penais. Não apenas isso, sabe-se que, no Brasil, os índices de violência dentro dos estabelecimentos prisionais são altíssimos, o que aumentaria estes índices de violência perpetrada contra crianças e jovens.

Além disso, a proposta de Emenda Constitucional em questão viola a universalidade dos Direitos Humanos. Como já visto, os Direitos Humanos se aplicam a todas as pessoas, sem distinção de cor, sexo, idade, religião ou condição social. Entretanto, o que se vê na realidade brasileira é que determinados direitos não se aplicam a todos como a teoria sugere. Conforme estimativa realizada pelo UNICEF com base em dados de 2014, o Brasil ainda é um dos locais mais desiguais do mundo. Mais da metade das crianças e adolescentes brasileiros são

---

<sup>75</sup> NO PEACE WITHOUT JUSTICE E UNICEF INNOCENTI RESEARCH CENTRE. **International Criminal Justice and Children**. Itália: XPress S.r.l., 2002. Disponível em: <<https://www.unicef.org/emerg/files/ICJC.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2016.

<sup>76</sup> UNICEF. **Violência contra as crianças**. Disponível em: <[http://www.unicef.pt/pagina\\_estudo\\_violencia.php](http://www.unicef.pt/pagina_estudo_violencia.php)>. Acesso em: 30 out. 2016.

afrodescendentes, sendo que, entre eles, 61% viviam na pobreza em 2010, comparados aos 37% entre os brancos<sup>77</sup>.

Ainda segundo o UNICEF, entre 1990 e 2014, o número de homicídios de brasileiros de até 19 anos mais que dobrou, passando de 5 mil para 11,1 mil casos ao ano, o que significa que, em 2014, 30 crianças e adolescentes foram vítimas deste crime a cada dia no país. Contudo, estas estatísticas atingem indivíduos de cor, classe social e endereço muito específicos. Em sua maioria, são meninos negros, pobres, que vivem em regiões periféricas ou nas regiões metropolitanas das grandes cidades. De acordo com o UNICEF, a taxa de homicídio entre adolescentes negros é quase quatro vezes maior do que aquela entre brancos (36,9 a cada 100 mil habitantes contra 9,6 entre 100 mil habitantes, respectivamente)<sup>78</sup>.

As taxas de atos infracionais cometidos por adolescentes refletem este mesmo perfil: de acordo com pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) em 2015, 95% são do sexo masculino, 66% vivem em famílias extremamente pobres e desestruturadas, 60% são negros e 51% não frequentavam a escola na época em que o delito foi cometido<sup>79</sup>. Não há dúvidas de que os adolescentes que cometem atos infracionais são aqueles que têm uma série de direitos básicos negados ao longo de sua trajetória de vida, como o direito à saúde de qualidade, à educação de qualidade, à alimentação, entre tantos outros; são, de maneira geral, negros, e vivem em famílias que não apresentam condições mínimas para criá-los da maneira que qualquer criança necessita para um bom desenvolvimento em sociedade. A roupagem dos Direitos Humanos que se construiu ao longo das últimas décadas, como cita Rubio, já não é suficiente para garantir as necessidades básicas destes jovens<sup>80</sup>.

Desta maneira, fica muito claro que, na prática, os Direitos Humanos não se concretizam de maneira universal: eles existem apenas para algumas camadas da

---

<sup>77</sup> UNICEF. **Infância e adolescência no Brasil**. Disponível em: <<http://www.unicef.org/brazil/pt/activities.html>>. Acesso em: 30 out. 2016.

<sup>78</sup> UNICEF. **Infância e adolescência no Brasil**. Disponível em: <<http://www.unicef.org/brazil/pt/activities.html>>. Acesso em: 30 out. 2016.

<sup>79</sup> SILVA, Enid Rocha Andrade da; OLIVEIRA, Raissa Menezes de. **O adolescente em conflito com a lei e o debate sobre a redução da maioridade penal**: esclarecimentos necessários. IPEA: Brasília, 2015.

<sup>80</sup> SÁNCHEZ RUBIO, David. En torno a la historización y las generaciones de derechos humanos. In: Ignacio Ellacuría, 20 años después, 2009, Sevilla. **Actas del Congreso Internacional**. Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública, 2010, p. 2. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3343972>>. Acesso em: 3 ago. 2016.

sociedade, embora a universalidade seja uma característica intrínseca a eles. Ignácio Ellacuría (*apud* RUBIO) nos ensina que

“Por historización (...), en primer lugar, ver cómo se están realizando en una circunstancia dada lo que se afirma abstractamente como universal o como “deber ser” del bien común o de los derechos humanos; y en segundo lugar, en la posición de aquellas condiciones reales sin las que no se puede dar la realización efectiva del bien común y de los derechos humanos. Al hacer esto, se comprueba que la realidad de los derechos es su negación fundamental a la mayor parte de la humanidad. Pese a que deben ser reconocidos como derecho de todos, se convierten en privilegio de pocos.” (sem grifo no original)<sup>81</sup>

Se os direitos referidos nos parágrafos acima não são, na realidade, universais, não há dúvidas de que a redução da maioria penal não irá afetar de maneira substancial aqueles indivíduos cujos direitos fundamentais são respeitados e garantidos, mas sim aqueles cujos direitos são reiteradamente negados e violados. Para aqueles que possuem o privilégio de ter seus direitos garantidos, a redução não trará grandes mudanças; já para os não privilegiados, a lei aplicará punições muito mais severas. A universalidade, uma característica que já é utópica nos Direitos Humanos, é colocada ainda mais distante da possibilidade de vir a se tornar real em função da redução da maioria penal.

Por fim, percebe-se que há um enorme confronto entre a PEC 171/93 e o princípio da vedação ao retrocesso, que determina a proibição de redução da proteção do Estado em relação aos Direitos Humanos, devendo as normas mais recentes sempre agregarem algo positivo e mais protetor ao ser humano, nunca o contrário. Não se pode, assim, retroceder a um grau anterior de um direito social já conquistado, como traz a proposta de emenda ao texto constitucional em questão.

A redução da maioria penal tornaria as penas mais severas para adolescentes infratores, já que deixar-se-ia de aplicar as medidas socioeducativas para aplicar, em seu lugar, penas privativas de liberdade. De acordo com o UNICEF<sup>82</sup>, existem diversos exemplos de aplicação bem-sucedida do Estatuto da

<sup>81</sup> SÁNCHEZ RUBIO, David. En torno a la historización y las generaciones de derechos humanos. In: Ignacio Ellacuría, 20 años después, 2009, Sevilla. **Actas del Congreso Internacional**. Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública, 2010, p. 2. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3343972>>. Acesso em: 3 ago. 2016, p. 9.

<sup>82</sup> SPOSATO, Karyna Batista. **Porque dizer não à redução da idade penal**. UNICEF, nov. 2007. Disponível em: <[http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/idade\\_penal/unicef\\_id\\_penal\\_nov2007\\_completo.pdf](http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/idade_penal/unicef_id_penal_nov2007_completo.pdf)>. Acesso em: 3 ago. 2016, p. 13.

Criança e do Adolescente (ECA) que demonstram que há soluções alternativas para a criminalidade juvenil que incluem a implementação de medidas socioeducativas previstas na lei, especialmente aquelas cumpridas em meio aberto, que não impedem a frequência às atividades escolares e o convívio familiar. A utilização deste tipo de penalidade vai de encontro com aquilo que se entende como uma das principais funções da pena, que é a ressocialização. O encarceramento, por sua vez, não funciona nesse sentido, sendo uma medida incapaz de reduzir a violência, assim como a redução da maioridade penal<sup>83</sup>.

Desta forma, deixar de aplicar as medidas protetivas e socioeducativas do ECA a adolescentes infratores para que os mesmos sejam encarcerados com os demais adultos constitui um enorme retrocesso para os Direitos Humanos, o que é claramente proibido pelo princípio da vedação ao retrocesso, já incorporado à jurisprudência do STF. O fato de o Estado diminuir a proteção a jovens infratores também vai contra o princípio da proteção integral, base fundamental do ECA, e se mostra incapaz de interferir nas taxas de violência que assolam o Brasil, as quais, no fundo, são resultado de uma sociedade que ainda não se livrou de suas cicatrizes mais marcantes: a desigualdade socioeconômica e o racismo.

### 3.3 REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL: CASOS NA CIDH

Diversos casos levados à Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) tratam da responsabilidade penal de crianças e adolescentes e da violação, por parte dos Estados nacionais, aos direitos básicos destes indivíduos. Neste momento, alguns destes serão vistos neste trabalho, a fim de que se possa ver o posicionamento da Corte a respeito deste assunto, o que evidentemente reitera o posicionamento de outros órgãos internacionalmente reconhecidos e, sem dúvida, demonstra que a redução não se mostra como uma solução cabível atualmente.

O primeiro caso em questão é o “Mendoza et al vs. Argentina”, no qual houve suposta imposição de penas de privação perpétua de liberdade por fatos ocorridos quando os réus ainda eram crianças em um sistema de justiça para adolescentes que permite que os mesmos sejam julgados da mesma maneira que

---

<sup>83</sup> BETO, Frei. **Todos os países que reduziram a maioridade penal não diminuiram a violência.** Disponível em: <<https://18razoes.wordpress.com/2014/10/15/todos-os-paises-que-reduziram-a-maioridade-penal-nao-diminuiram-a-violencia/>>. Acesso em: 22 out. 2016.

adultos infratores. Ademais, o caso trata de supostas restrições ao alcance de revisão mediante recursos interpostos pelas vítimas e por diversas violações ocorridas no cumprimento das penas, estando sob a custódia do Estado<sup>84</sup>.

Na sentença, datada de 14 de maio de 2013, os juízes da CIDH destacam a necessidade de medidas destinadas à prevenção da delinquência juvenil e que nenhuma criança, assim como nenhum outro ser humano, deverá ser submetida a penas degradantes ou à tortura, como se vê abaixo:

150. [...] De este modo, la Corte considera que, a fin de cumplir con dichas obligaciones, en materia de justicia penal juvenil, los Estados deben contar con un marco legal y políticas públicas adecuados que se ajusten a los estándares internacionales señalados anteriormente [...], y que implementen un conjunto de medidas destinadas a la prevención de la delincuencia juvenil a través de programas y servicios que favorezcan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, los Estados deberán, entre otros, difundir los estándares internacionales sobre los derechos del niño y brindar apoyo a los niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad, así como a sus familias. (...)

172. Este Tribunal destaca que el artículo 5.2 de la Convención Americana dispone que “[n]adie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. En ese tenor, el artículo 37.a) de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados velarán por que “[n]ingún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. La Corte destaca que, enseguida, este artículo contempla que “[n]o se impondrá la pena [...] de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad”, con lo cual, ese instrumento internacional muestra una clara conexión entre ambas prohibiciones. (...)

191. Por otro lado, la Corte reitera que frente a niños, niñas y adolescentes privados de la libertad, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño [...]. La condición de garante del Estado con respecto al derecho a la integridad personal le obliga a prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquél. En este sentido, el Tribunal recuerda que la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce “el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud”, y compromete a los Estados a esforzarse “por asegurar que ningún niño privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.”<sup>85</sup>

<sup>84</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Mendoza y Otros vs. Argentina**. Sentença de 14 de maio de 2013. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie\\_c\\_260\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_c_260_esp.pdf)>. Acesso em: 1 nov. 2016.

<sup>85</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Mendoza y Otros vs. Argentina**. Sentença de 14 de maio de 2013. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie\\_c\\_260\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_c_260_esp.pdf)>. Acesso em: 1 nov. 2016.

Outro caso bastante emblemático que trata deste assunto é o “Juvenile Reeducation Institute vs. Paraguay”. Neste caso, um instituto criminal juvenil do Paraguai, conhecido como Panchito López, ignorou diversos padrões internacionais de regulação de carceragem juvenil. Uma série de condições tornavam o local inadequado para o internamento de adolescentes, tais como o excesso de pessoas e a falta de condições sanitárias básicas. Este foi o primeiro caso em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu padrões mínimos para a detenção de juvenil, e acabou decidindo que o Estado violou a Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>86</sup>.

Na sentença, os juízes destacam a existência de diversas penalidades alternativas à internação capazes de assegurar aos adolescentes que sejam tratados de maneira adequada e proporcional às suas circunstâncias e às infrações cometidas, devendo a prisão preventiva ser aplicada apenas em casos excepcionais e por períodos muito breves. Isso, mais uma vez, demonstra que o encarceramento não é uma boa opção de penalidade para adolescentes infratores na visão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o que vai claramente contra a PEC discutida neste trabalho. Alguns trechos da sentença podem ser lidos abaixo:

“230. En el caso de privación de libertad de niños, la regla de la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad, ya que la norma debe ser la aplicación de medidas sustitutorias de la prisión preventiva. Dichas medidas pueden ser, *inter alia*, la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa, así como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, los programas de enseñanza y formación profesional, y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones. La aplicación de estas medidas sustitutorias tiene la finalidad de asegurar que los niños sean tratados de manera adecuada y proporcional a sus circunstancias y a la infracción. Este precepto está regulado en diversos instrumentos y reglas internacionales.

231. Además, cuando se estime que la prisión preventiva es procedente en el caso de niños, ésta debe aplicarse siempre durante el plazo más breve posible, tal como lo establece el artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño que dispone que los Estados Partes velarán porque: Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de

---

<sup>86</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Juvenile Reeducation Institute v. Paraguay**. Sentencia de 02 de septiembre de 2004. Disponible en: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_112\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_ing.pdf)>. Acceso en: 1 nov. 2016.

conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda [...]”.<sup>87</sup>

Há outros dois casos relevantes julgados pela CIDH que tratam do assunto em questão. Um deles é o caso “Masacres de Ituango vs. Colombia”, que se refere à responsabilidade internacional do Estado colombiano por atos de tortura e assassinato de povoadores no município de Ituango, além da falta de investigação a fim de esclarecer os fatos e sancionar os responsáveis. O outro caso é o “Masacre de Mapiripán vs. Colombia”, que trata de um massacre ocorrido no município colombiano de Mapiripán, onde a AUC, um grupo paramilitar, assassinou diversos civis, sendo que muitos corpos não foram encontrados.

Em ambas as decisões, a CIDH destacou o fato de que crianças e adolescentes possuem direitos especiais derivados de sua condição, aos quais correspondem deveres da família e do Estado. Ademais, chamam a atenção para a necessidade de proteção especial a estes indivíduos, tendo em vista seu grau de desenvolvimento emocional e intelectual, como se vê a seguir:

“244. El Tribunal considera que el artículo 19 de la Convención Americana debe entenderse como un derecho complementario que el Tratado establece para seres humanos que por su desarrollo físico y emocional necesitan medidas de protección especial. En este sentido, revisten especial gravedad los casos como el presente en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños y niñas, quienes tienen derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado. En esta materia, rige el principio del interés superior de los mismos, que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”.<sup>88</sup>

“152. El Tribunal considera que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños y niñas, quienes “tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”. El artículo 19 de la Convención Americana debe entenderse como un derecho complementario que el tratado establece para seres humanos que por su desarrollo físico y emocional necesitan medidas de protección especial. En esta materia, rige el principio del interés superior

<sup>87</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Juvenile Reeducation Institute v. Paraguay**. Sentença de 02 de setembro de 2004. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_112\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_ing.pdf)>. Acesso em: 1 nov. 2016.

<sup>88</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia**. Sentença de 01 de julho de 2006. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_148\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf)>. Acesso em: 2 nov. 2016.



de los mismos, que se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”.<sup>89</sup>

Por fim, é interessante citar o caso das crianças e adolescentes privados de liberdade no Complexo do Tatuapé da FEBEM, em São Paulo. No caso em questão, foi solicitado ao Estado brasileiro, através da Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos do dia 17 de novembro de 2005, que adotasse as medidas que fossem necessárias para a proteção da vida e da integridade pessoal das crianças e adolescentes residentes no Complexo do Tatuapé da Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor de São Paulo (FEBEM).

Verificou-se, no caso em questão, diversas violações a direitos básicos dos jovens que se encontravam internados no local, tais como a morte do jovem Roni César Mustafá de Souza, ocorrida no dia 27 de janeiro de 2006, e agressões por parte dos agentes de segurança que levaram a lesões causadas no adolescente Djabilson dos Santos Soares, que perdeu a função de seu olho direito por ocasião de um disparo de goma. Diante disso, a Corte se manifestou no seguinte sentido:

Reiterar ao Estado que, sem prejuízo das as medidas de implementação imediata ordenadas nos pontos resolutivos anteriores, mantenha e adote todas aquelas medidas necessárias para: a) reduzir consideravelmente a aglomeração no “Complexo do Tatuapé”, b) confiscar as armas que estão em poder dos jovens, c) separar os internos, de acordo aos padrões internacionais sobre a matéria e tomando em conta o interesse superior da criança, e d) prestar atenção médica necessária às crianças internas, de tal maneira que garanta seu direito à integridade pessoal. Neste sentido, o Estado deverá realizar uma supervisão periódica das condições de detenção e o estado físico e emocional das crianças detidas, que conte com a participação dos representantes dos beneficiários das presentes medidas provisórias.<sup>90</sup>

Como se percebe, todos os casos apresentados aqui demonstram que o posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos é favorável à proteção especial às crianças e adolescentes, o que inclui um sistema de justiça diferenciado, com um processo penal adaptado e penalidades condizentes com as

<sup>89</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso de “Mapiripán Massacre” v. Colombia**. Sentença de 15 de setembro de 2005. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_134\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_ing.pdf)> Acesso em: 2 nov. 2016.

<sup>90</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso das crianças e adolescentes privados de liberdade no “Complexo do Tatuapé” da FEBEM**. Resolução de 04 de julho de 2006. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/febem\\_se\\_03\\_portugues.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/febem_se_03_portugues.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2016.

condições emocionais e psicológicas dos indivíduos infratores. Desta maneira, não há dúvidas de que a redução da maioria penal através de uma emenda ao texto constitucional é contrária aos posicionamentos da CIDH, o que, mais uma vez, poderia acarretar responsabilidade internacional do Estado brasileiro.

A aprovação da PEC 171/93 poderia, também, ser revista pelo mecanismo do controle de convencionalidade, já tratado no segundo capítulo deste trabalho. Se considerarmos que esta proposta é contrária aos tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Estado brasileiro e aos princípios já discutidos aqui, não há dúvidas de que o STF e a CIDH poderiam ser acionados para barrar tal proposta, tendo em vista que nossa Corte suprema já incorporou o controle de convencionalidade à sua jurisprudência e que a CIDH poderia aplicar medidas ao Brasil em função da adoção desta norma.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como pôde ser visto neste trabalho, a PEC 171/93, ao propor a redução da maioria penal de dezoito para dezesseis anos, não apenas fere uma série de normas constitucionais, mas também diversas determinações trazidas através de tratados internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário. Há um visível desrespeito à Convenção sobre os Direitos da Criança, às Regras de Beijing, às Diretrizes de Riad, ao General Comment nº 10, do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, entre outros importantes documentos legais.

Ademais, deve-se ressaltar que tanto as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto as do Supremo Tribunal Federal ressaltam, de maneiras diversas, princípios e ideias que vão na contramão da proposta de modificação constitucional aqui discutida. Há, como se viu, uma clara violação ao princípio da vedação ao retrocesso, já incorporado à jurisprudência de nossa Corte suprema, assim como à historicidade e à universalidade dos Direitos Humanos, tendo em vista que tal proposta desconsidera o fato de que crianças e adolescentes estão entre as maiores vítimas da violência nos dias de hoje.

Também deve ser lembrado que, no contexto histórico em que vivemos, os tratados de Direitos Humanos e os princípios aqui mencionados possuem grande relevância dentro do ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido, os parágrafos 2º e 3º do art. 5º de nossa Constituição, ao lado da decisão do STF no Recurso Extraordinário 466.343, ressaltam que as normas internacionais de proteção ao ser humano possuem hierarquia elevada dentro de nosso sistema jurídico, motivo pelo qual reduzir a maioria penal seria uma grave violação às normas internacionais às quais o Brasil se comprometeu a cumprir. Mesmo que o posicionamento do STF não seja o mais adequado de acordo com a doutrina internacionalista atual e que os referidos dispositivos constitucionais apresentem falhas, é inegável que tais Tratados apresentam grande relevância dentro de nosso ordenamento jurídico, não podendo ser desconsiderados quando da criação ou modificação de uma norma.

Nesse sentido, cabe retomar a discussão sobre o controle de convencionalidade das normas. Assim como qualquer alteração constitucional ou legal pode ser submetida ao STF para que seja avaliada a sua conformidade com o texto constitucional, hoje, é cabível o mesmo procedimento para que seja avaliada

sua conformidade com os tratados internacionais de que o Brasil faz parte. Caso aprovada, a redução da maioria penal, se submetida à avaliação de nossa Suprema Corte, seria invalidada pelo controle de convencionalidade, já que, como se reiterou ao longo de todo este trabalho, vai contra as normas internacionais mais fundamentais de Direitos Humanos. Assim, não há dúvidas de que esta proposta é juridicamente impossível, sendo que, se aprovada, poderia ser alvo de responsabilidade internacional pelo Estado brasileiro.

Entretanto, mesmo que fosse possível juridicamente, há outras questões que devem ser consideradas. Como já explicitado no último capítulo deste trabalho, crianças e adolescentes estão entre as maiores vítimas de violência ao redor do mundo. Muitos destes indivíduos ainda são obrigados a atuar como soldados em conflitos; outros são expostos ao mundo da criminalidade nos grandes centros desde muito cedo, sendo absorvidos pelo esquema de tráfico de entorpecentes e outros crimes. Ainda, sabe-se que as crianças e adolescentes que cometem atos infracionais possuem cor, classe social e endereço bastante específicos. Como sabiamente ensina Vera Malaguti Batista,

“A disseminação do uso da cocaína trouxe como contrapartida o recrutamento da mão-de-obra jovem para a sua venda ilegal e constituiu núcleos de força nas favelas e bairros pobres do Rio de Janeiro. Aos jovens de classe média que a consumiam aplicou-se sempre o estereótipo médico, e aos jovens pobres que a comercializavam, o estereótipo criminal. Este quadro propiciou um colossal processo de criminalização de jovens pobres que hoje superlotam os sistemas de atendimento aos adolescentes infratores. (...) o problema do sistema não é a droga em si, mas o controle específico daquela parcela da juventude considerada perigosa. Os relatórios e processos dos agentes do sistema são bastante claros quanto a isso.”<sup>91</sup>

Outra questão importante é que uma das consequências da criminalização é, ao contrário do que muitos acreditam, a reincidência. Conforme Juarez Cirino dos Santos, quanto mais rigorosa for a ação repressiva, maior será a possibilidade de reincidência, sendo que “a rotulação como infrator produz *carreiras criminosas* pela ação de mecanismos pessoais de adaptação psicológica à natureza do rótulo”<sup>92</sup>.

<sup>91</sup> BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis** – drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 134-135.

<sup>92</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. O adolescente infrator e os direitos humanos. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de (Org.). **Verso e reverso do controle penal**: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 119-131.

Sendo assim, a redução da maioria penal, com o consequente aumento no rigor das penas aplicadas a adolescentes, poderia, ao contrário do que se imagina, aumentar os índices de violência. Se o rigor da pena é diretamente proporcional à produção de *carreiras criminosas*, a redução teria um efeito potencial no aumento na quantidade de crimes, especialmente nos grandes centros urbanos.

Dessa forma, parece que não há apenas razões jurídicas que demonstram que a redução da maioria penal não seria positiva para coibir a violência. Existem, para além destas, razões sociais, econômicas e culturais pelas quais a redução da maioria penal seria uma medida muito negativa para a redução da violência. E, em se tratando de Direitos Humanos, não há dúvidas de que os efeitos seriam catastróficos: alguns segmentos específicos da sociedade, os quais são sempre privados de uma série de direitos básicos, seriam alvo de criminalização mais rigorosa e, conseqüentemente, teriam outros tantos direitos negligenciados.

Não apenas isso, esta medida enfatizaria o fato de que, no campo prático, os Direitos Humanos estão muito longe de serem universais e de estarem sujeitos ao princípio da vedação ao retrocesso. Como se viu neste caso, a redução da maioria penal certamente ressaltaria as desigualdades sociais, protegendo alguns indivíduos e negligenciando ainda mais os direitos de outros. Ademais, não há dúvidas de que a redução da maioria penal demonstra que, na prática, pode haver retrocessos, ainda que o princípio da vedação ao retrocesso seja de grande importância para os Direitos Humanos. O Estado reduziria sua proteção em relação às crianças e adolescentes, indo na contramão dos avanços históricos do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

É necessária, neste momento histórico, a busca de soluções que se encaixem dentro da realidade latinoamericana da qual o Brasil faz parte, com todas as suas contradições e paradoxos. É necessário, também, buscar soluções que respeitem os Direitos Humanos e suas características fundamentais, com destaque para a universalidade e para o princípio da vedação ao retrocesso. Do contrário, estaremos enveredando pelos mesmos caminhos percorridos até aqui, utilizando a mesma roupagem do passado para tratar de novas realidades quando se trata de Direitos Humanos. Nesse sentido, e considerando o exposto ao longo deste trabalho, não há dúvidas: a redução não é a solução.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ARANTES, Esther Maria de Magalhães. Direitos da criança e do adolescente: um debate necessário. **Psic. Clin.**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, p. 45-56, 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pc/v24n1/04.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2016.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis** – drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BETO, Frei. **Todos os países que reduziram a maioria penal não diminuíram a violência**. Disponível em: <<https://18razoes.wordpress.com/2014/10/15/todos-os-paises-que-reduziram-a-maioridade-penal-nao-diminuiram-a-violencia/>>. Acesso em: 22 out. 2016.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOGDANDY, Armin von. *Ius constitutionale commune latinoamericanum*: una declaración conceptual. In: BOGDANDY, Armin von; FIX-FIERRO, Héctor; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (Coords.). **Ius Constitutionale Commune na América Latina**: rasgos, potencialidades y desafíos. México: Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional, 2014, p. 3-24.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 639.337/SP**. Relator: Min. Celso de Mello. Acórdão proferido em 23/08/2011. Publicado em 15/09/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 860.979/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Acórdão proferido em 14/04/2015. Publicado em 06/05/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8362463>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 21 de maio de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 349.703/RS**. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Acórdão proferido em 03/12/2008. Publicado em 05/06/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 466.343**. Relator: Min. Cezar Peluso. Acórdão proferido em 03/12/2008. Publicado em 05/06/2009. Dis

ponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Vol. III. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2005.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. O adolescente infrator e os direitos humanos. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de (Org.). **Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 119-131.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Justicia Juvenil y Derechos Humanos em las Américas**: relatoria sobre los derechos de la niñez. Documento OEA, 78, de 13 de julho de 2011. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/justiciajuvenil.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso das crianças e adolescentes privados de liberdade no “Complexo do Tatuapé” da FEBEM**. Resolução de 04 de julho de 2006. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/febem\\_se\\_03\\_portugues.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/febem_se_03_portugues.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. **Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia**. Sentença de 01 de julho de 2006. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_148\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf)>. Acesso em: 2 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. **Caso Juvenile Reeducation Institute v. Paraguay**. Sentença de 02 de setembro de 2004. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie\\_c\\_112\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_c_112_ing.pdf)>. Acesso em: 1 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. **Caso Mendoza y Otros vs. Argentina**. Sentença de 14 de maio de 2013. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_260\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf)>. Acesso em: 1 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. **Caso de “Mapiripán Massacre” v. Colombia**. Sentença de 15 de setembro de 2005. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_134\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_ing.pdf)> Acesso em: 2 nov. 2016.

FACHIN, Melina Girardi. **Direitos humanos e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 1999.

HORBACH, Carlos Bastide. Por que a aprovação da PEC da maioria penal é constitucional. **Revista Consultor Jurídico**, 5 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-05/provacao-pec-maioridade-penal-constitucional>>. Acesso em: 11 out. 2015.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. O Supremo Tribunal Federal e conflitos entre tratados internacionais e leis internas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 39, n. 154, abr./jun. 2002. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/768/R154-02.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coords.). **Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

MORALES ANTONIAZZI, Mariela. El Estado abierto como objetivo del *ius constitutionale commune*: aproximación desde el impacto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: BOGDANDY, Armin von; FIX-FIERRO, Héctor; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (Coords.). **Ius Constitutionale Commune na América Latina: rasgos, potencialidades y desafíos**. México: Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional, 2014, p. 265-300.

MOREIRA, Thiago Oliveira; CARVALHO, Juliana Santos de. Os crimes de lesa-humanidade imprescritíveis da Ditadura Militar. **Revista Transgressões**, Natal, v. 2, p. 140-163, 2013. Disponível em: <<https://www.periodicos.ufrn.br/transgressoes/artic/e/viewFile/6581/5094>>. Acesso em: 3 ago. 2016.

MOREIRA, Vagner Rangel. **Direitos humanos e fundamentais: diferenciação, classificação e identificação**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,direitoshumanosefundamentais,31058.html>>. Acesso em: 7 ago. 2016.

NO PEACE WITHOUT JUSTICE E UNICEF INNOCENTI RESEARCH CENTRE. **International Criminal Justice and Children**. Itália: XPress S.r.l., 2002. Disponível em: <<https://www.unicef.org/emerg/files/ICJC.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2016.

NUREMBERG Trial Proceedings. Vol. 1. Charter of the International Military Tribunal, art. 6º, c. Disponível em: <<http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp#art6>>. Acesso em: 3 ago. 2016.

OAB diz que a redução da maioria é inconstitucional e que pode ir ao STF. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 02 jul. 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/07/1650746-oab-diz-que-reducao-da-maioridade-e-inconstitucional-e-que-pode-ir-ao-stf.shtml>>. Acesso em: 11 out. 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. Concluída em 23 de maio de 1969. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume1155I18232E.html>>. Acesso em: 27 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Adotada pela Resolução nº 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989. Dispo-



nível em: <[https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10120.html](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.html)>. Acesso em: 3 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>> Acesso em: 7 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. **General Comment nº 10: Children's rights in juvenile justice**. Adotada pelo Comitê dos Direitos da Criança em Geneva, 15 janeiro-2 fevereiro 2007. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. **Princípios Orientadores de RIAD**: princípios orientadores das Nações Unidas para a prevenção da delinquência juvenil. Adotada pela Resolução nº 45/112 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 14 de dezembro de 1990. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancaseadolescentes/pdf/SinasePrincipiosdeRiade.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. **United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules")**. Adotada pela Resolução nº 40/33 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 29 de novembro de 1985. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/beijingrules.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2016.

PENAL REFORM INTERNATIONAL. The minimum age of penal responsibility. **Justice for Children Briefing No. 4**. Disponível em: <<https://www.penalreform.org/resource/justice-children-briefing-no4-minimum-age-criminal-responsibility/>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do *ius commune* Sul-americano. **Rev. TST**, Brasília, vol. 77, n. 4, out/dez 2011.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em: <<https://uni9direito1c.files.wordpress.com/2014/02/direitos-humanos-e-o-direito-constitucional-internacional-flc3a1via-piovesan-pdf.pdf>>. Acesso em: 9 ago. 2016.

POMPEU, Gina Vidal Marcilio; PIMENTA, Camila Arraes de Alencar. O princípio da vedação ao retrocesso social diante da crise econômica do século XXI. **Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 6, n. 12, p. 216-237. Disponível em: <<https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesarrollo/article/download/616/354>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o direito internacional e o direito constitucional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 106/107, p. 497-524, jan./dez. 2011/2012.

ROSA, João Guimarães. **Grande Sertão**: Veredas. 21. ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2015.

SÁNCHEZ RUBIO, David. En torno a la historización y las generaciones de derechos humanos. *In*: Ignacio Ellacuría, 20 años después, 2009, Sevilla. **Actas del Congreso Internacional**. Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública, 2010. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3343972>>. Acesso em: 3 ago. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um Direito Constitucional Comum Latino-Americano. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; MORALES ANTONIAZZI, Mariela (Orgs.). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, Enid Rocha Andrade da; OLIVEIRA, Raissa Menezes de. **O adolescente em conflito com a lei e o debate sobre a redução da maioridade penal**: esclarecimentos necessários. IPEA: Brasília, 2015.

SPOSATO, Karyna Batista. **Porque dizer não à redução da idade penal**. UNICEF, nov. 2007. Disponível em: <[http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/idade\\_penal/unicef\\_id\\_penal\\_nov2007\\_completo.pdf](http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/idade_penal/unicef_id_penal_nov2007_completo.pdf)>. Acesso em: 3 ago. 2016.

TUDO que você precisa saber sobre a maioridade penal. **Politize!** Disponível em: <<http://www.politize.com.br/tudo-que-voce-precisa-saber-sobre-a-maioridade-penal/>>. Acesso em: 30 set. 2016.

UNICEF. **Infância e adolescência no Brasil**. Disponível em: <<http://www.unicef.org/brazil/pt/activities.html>>. Acesso em: 30 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Violência contra as crianças**. Disponível em: <[http://www.unicef.pt/pagina\\_estudo\\_violencia.php](http://www.unicef.pt/pagina_estudo_violencia.php)>. Acesso em: 30 out. 2016.